Crim. 90

Feuerbach

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<3660218106OO18

<3660218106OO18

Bayer. Staatsbibliothek

BR

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutſchland geltenden

Peinlichen Rechts

von

Profeſſor Feuerbach.

Gieſsen,

bey Georg Friedrich Heyer

1801.

J. B. M. Landman

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Seinem

von Almendingen

und

seinem

Grolman.

Ἀγαθὴ ἔρις, quum invicem ſe mutuis exhortationibus amici ad amorem veritatis exacuunt.

Vorrede.

Schon vor einigen Iahren war dieſes Lehrbuch entworfen und in ſeinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfaſſer fortſchritt, deſto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, deſto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenunterſuchungen, in die er beynahe wider ſeinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflich-

ten

ten gegen ſeine Wiſſenſchaft nicht erlauben, dem Bedürfniſſe eines Leitfadens für Vorleſungen (ſo *dringend* dieſes auch bey dem Verfaſſer war) die höhern Anfoderungen der Wiſſenſchaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünſchte gern ſeinen Leſern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht – gereinigt in allen ſeinen Theilen, ſowohl von poſitiven, als philoſophiſchen Irrthümern – in dem ſtrengſten wiſſenſchaftlichen Zuſammenhange, in ſeiner höchſten Conſequenz, nach allen Foderungen der ſyſtematiſchen Einheit, darſtellen. Das wollte und wünſchte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas ſeiner Kräfte im Verhältniſs zu dieſem Ideal; aber, ſich ſelbſt vergeſſend, glaubte er ſo arbeiten zu müſſen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *ihm* unerreichbar iſt.

Führt

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Weg. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einstweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er selbst bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bey den Quellen auf; er laas und studirte, besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich selbst mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er gieng zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verirrungen mit

ihnen theilen zu müſſen. Sie waren der Probierſtein ſeines eignen Syſtems, ſie ſchliffen die ſcharfen Ecken ſeines Gebäudes ab, ſie füllten manche Lücken aus, die ihm, ſich ſelbſt überlaſſen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was ſie ihm waren; möchte er daſſelbe auch ihnen ſeyn!

Dies ſind die Maximen, nach denen der Verfaſſer gearbeitet hat und über welche er ſeinen Leſern Rechenſchaft ſchuldig war. Was er wirklich geleiſtet hat, darüber wird jeder Kenner leicht entſcheiden können. Nur bittet er, die Belege für ſein wiſſenſchaftliches Beſtreben nicht blos in dem philoſophiſchen Theil zu ſuchen, und auch dieſen nicht blos für einen Auszug aus der *Reviſion* des Verfaſſers zu halten. Die Wiſſenſchaft in ihrem ganzen Umfange war der Gegenſtand ſeiner Unterſuchung und ſo wie er fremde Meynun-

gen

gen revidirte, ſo hat er auch ſeine eignen, ſchon dem Publicum vorgelegten, Ueberzeugungen der Reviſion unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, ſo wie auch über die Grenzen, die der Verfaſſer zwiſchen der Philoſophie und dem Poſitiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem beſondern Schriftchen: *Theorie der wiſſenſchaftlichen Ausbildung des poſitiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfaſſer glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (ſo ſehr er auch dieſes Polſter der literariſchen Trägheit, dieſe Stütze blinder Willkühr haſst) nicht ganz übergangen hat. Er wieſs ihr aber gröſstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es ſich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpunkte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder

die

die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende, Irrthümer, zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabey immer die Wissenschaft: die Nebenabsicht war Zeitersparniss für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bey einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten muss, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit

fort-

forttreiben läſst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — ſelten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, beſtritten. Der ermunternde Beyfall des beſſern Theils ſeiner Zeitgenoſſen und noch mehr die liberalen Unterſuchungen, zu denen er die Veranlaſſung war, konnten ihn leicht über jene Begegnung tröſten, wenn er hierüber noch des Troſtes bedurft hätte. Mit dieſen Grundſätzen ſieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird ſich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfaſſer von ſeiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neueſten ihm entgegengeſetzten Abhandlungen dieſes Gelehrten zu antworten. Einmal ſich auf dem literariſchen Kampfplatz tummeln, iſt verzeihlich, vielleicht auch gut:

auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter, und für die Zuschauer, wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wär es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich nur allzuwahr. Herr *Klein* gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Der Verfasser.

Kurze

Kurze Uebersicht des Systems.

A. *Prolegomena.* Begriff, Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinl. R.

B. *Wissenschaftliche Darstellung des peinl. R. selbst.*

Erstes Buch. philosophischer Theil d. p. R.

Erster Theil. Darstellung der obersten Principien, §. 1—24.

Zweyter Theil. Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze d. phil. Theils.

Erster Titel. V. d. Natur d. Verbrechen.

Erster Abschnitt. Begriff u. Eintheilung d. Verbrechens, 26—32.

Zweyter

Zweyter Abſchnitt. V. d. möglichen Subjecten eines Verbrechens, 33—36.

Dritter Abſchnitt. V. d. möglichen u. nothw. Objecten eines Verb. 37—45.

Vierter Abſchnitt. Nothwendige Bedingungen d. Verbr. in Anſehung des Aktes der Uebertretung ſelbſt, 46—49.

Fünfter Abſchnitt. Verſchiedene mögliche Arten d. Uebertretung eines Strafgeſetzes, 50—68.

Sechſter Abſchnitt. Rechtliche Dauer eines Verbrechens, 69—78.

Siebenter Abſchnitt. Allgemeine rechtliche Folgen eines Verbrechens, 79—80.

Zweyter Titel. Natur des Strafgeſetzes und deſſen Anwendung.

Erſter Abſchnitt. Von d. Strafgeſ. u. deſſen Anwendung überhaupt, §. 81—86.

Zweyter Abſchnitt. Von d. Bedingungen u. d. Art der Anw. der Strafgeſ. insbeſondere.

Erſte Abtheilung. Bedingg. d. Anw. d. Strafgeſ. überh. Gründe der abſol. Strafbarkeit, §. 87—98.

Zweyte Abtheil. Gründe d. relativen Strafbarkeit.

Erſte Unterabth. Gründe der relativen Strafbarkeit bey einzelnen Geſetzen.

Erſtes Kapitel. Bey Anwendung beſtimmter Strafgeſetze, §. 99—112.

Zweytes Kapitel. Bey Anwendung unbeſtimmter Strafgeſetze, §. 113—150.

Zweyte Unterabth. Gründe d. rel. Strafbark. bey concurrirenden Geſetzen, §. 151—156.

Dritter Titel. Von der Natur der Strafe u. ihren Arten.

Erster Abschn. Von der Strafe überhaupt u. ihrer Eintheilung, §. 157—160.

Zweyter Abschn. Regeln für die Anwendung der Strafen, §. 161—166.

Dritter Abschn. V. d. einzelnen in Deutschland üblichen Strafen, §. 167—180.

Vierter Abschn. Von dem Verhältniss d. Strafen zu einander, §. 181—138.

Zweytes Buch. Positiver oder besondrer Theil.

Einleitung. §. 193—194.

Erst. Theil. Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Oeffentliche Verbrechen.

Erster Abschn. Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an d. Regenten als solchem. *Staatsverbrechen im engern Sinn.*

Erste Abtheil. Von d. Hochverrath, §. 195—204.

Zweyte Abtheil. Verbrechen bel. Majestät, §. 205—210.

Zweyter Abschn. Verbrechen gegen einzelne Gewalten d. Staats, *Regierungsverbrechen.*

Erste Abtheil. Verbrecheu gegen d. aufsehende Gewalt, *Münzverbrechen,* §. 211—215.

Zweyte Abtheil. Verbrechen wider die anordnende Gewalt. *Ambitus*, §. 216—219.

Dritte Abtheil. Verbr. wider d. richterl. Gewalt.

Erste Unterabtheil. Rechtswidrige Selbsthülfe, §. 220—227.

A. Einfache Selbsthülfe, §. 221—223.

B. Qualificirte.

I. Duell, §. 223 - 226.

II. Fehde, §. 227.

Zweyte Unterabth. Befreyung d. Gefangenen, §. 228 - 231.

Dritte Unterabtheil. Verletzung d. Urphede, §. 232—234.

Vierte Abth. Verbrechen wider die executive Gewalt. *Aufruhr* u. *Tumult*, §. 235—238.

Zweyter Titel. Privatverbrechen.

Erster Abschn. Verbr. geg. ursprüngliche R. des Bürgers.

Erste Abth. Verletzung d. Rechts auf das Leben.

Erste Unterabth. Verbr. d. Tödung überhaupt, §. 239 247.

Zweyte Unterabth. V. d. besondern Arten des Verbr. d. Tödung.

Erstes Kapitel V. d. Todschlag u. einfachen Mord, §. 248 - 264.

Zweytes Kapitel. V. d. qualificirten Mord. *Parricidium*, §. 265 — 275.

A. *Verwandtenmord*, §. 266— 270.

B. *Kindermord*, §. 271 — 275.

(*Anhang*, v. *Selbstmord*, 276 - 279.)

Zweyte Abth. Verletzung d. Integrität der menschlichen Kräfte. *Körperverletzung*, §. 280 286.

A. Einfache Körperverletzung, §. 281—282.

B. Qualificirte Verletzung durch Gift, §. 283—285.

Dritte Abth. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition über seinen Körper, §. 2 . ff.

Erste Unterabtheil. Menschenraub, §. 28 —291.

Zweyte Unterabtheil. Entführung, §. 292—299.

Dritte Unterabtheil. Unfreywillige Schwächung, § 300—307.

Vierte Abth. Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabth. Von Injurien u. Verläumdungen überhaupt, §. 308—326.

Zweyte Unterabth. Von besondern Arten der Injurie.

Erstes Kap. Von einfachen Injurien u. deren Straf., §. 327—338.

Zweytes Kap. Von den qualificirten Injurien.

A. V. d. Pasquill u. der Schmähschrift, §. 339—343.

B. V. d. Blasph. u. andern Injurien an der kirchlichen Gesellschaft, §. 344—351.

Zweyter Abschn. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabsch. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abth. Verletz. des Rechts an Sachen d. blosse Beschädigung — *damnum inj. datum*, 352—353.

Zweyte

Zweyte Abth. Verletzung d. Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabth. Von d. Entwendung überhaupt, §. 354 — 363.

Zweyte Unterabth. Gemeiner Diebstahl, §. 364 — 371.

Dritte Unterabth. Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle.

Erstes Kap. Qualificirte Diebstähle, §. 372 — 388.

Zweytes Kap. Gesetzl. ausgezeichnete, nicht qualific. Diebst., §. 389 — 400.

Zweyter Unterabsch. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abth. Brandstiftung, §. 401 — 408.

Zweyte Abth. Verursachte Ueberschwemmung, §. 409.

Dritter Unterabsch. Individuellgefährliche Verletzung d. Rechts aus Verträgen.

Erste Abth. Verletzung d. Verträge auf Treu und Glauben, §. 410 — 412.

Zweyte Abth. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabth. Vom Ehebruch, §. 413 — 422.

Zweyte Unterabth. Von vielfacher Ehe, §. 423 — 426.

Zweyter Theil. Von vagen gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erster Absch. Kinderaussetzung, §. 428 — 429.

Zweyter

Zweyter Abſch. Abtreibung der Leibesfrucht, §. 430—434.

Dritter Abſch. Sträfliche Unfruchtbarmachung, §. 435—436.

Zweyter Titel. Formelle vage Verbrechen.

Erſter Abſch. Verbrechen welche durch Gewalt begangen werden.

Erſte Abth. Crimen vis, §. 437—439.

Zweyte Abth. Landfriedensbruch. §. 440—444.

Zweyter Abſch. Verbrechen durch Täuſchung anderer.

Erſte Abth. Fälſchung und Betrug überhaupt, §. 445—451.

Zweyte Abth. Qualificirte Fälſchungen, §. 452—465.

Dritter Theil. Von gemeinen determinirten Polizeyvergehen.

Erſter Titel. Vergeh. geg. Geſetze der Criminalpolizey. Landzwang, §. 467—469.

Zweyter Titel. V. geg. Geſ. der Güterpolizey.

Erſter Abſch. Wucher. §. 470—473.

Zweyter Abſch. Vom Dardanariat, Hazardſpielen und Wetten, § 474—477.

Dritter Titel. Vergeh. gegen Geſetze der Sittenpolizey. Schwören, Fluchen, Zutrinken, Betteley, § 478—480.

Vierter Titel. Vergeh. theils gegen Geſetze d. Sitten-, theils geg. Geſ. der Bevölkerungpolizey. Fleiſchesverbrechen.

Erſter Abſch. Fleiſchesverbrechen überhaupt, §. 481—483.

Zweyter Abſch. V. d. einzelnen Vergeh. in Anſehung der Befriedigung des Geſchlechtstriebs.

Erſte

Erste Abth. V. d. einzelnen Fleischesverbr. selbst.

Erste Unterabth. Schwächung u. Hurerey, §. 484—489.

Zweyte Unterabth. Concubinat, §. 490—493.

Dritte Unterabth. Incest, §. 494—498.

Vierte Unterabth. Sodomie, §. 499—502.

Zweyte Abth. Beyhülfe zu Fleischesverbr. Kuppeley, §. 503—508.

Vierter Theil. Von besondern Verbrechen.

Erster Titel. Verbrechen der Staatsbeamten, §. 509. ff.

Erster Absch. Bestechung, §. 510—513.

Zweyter Absch. Unterschlagung öffentlicher Gelder, §. 514—517.

Zweyter Titel. Von Militärverbr., §. 518—526.

Drittes Buch. Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I. *Einleitung.* Von dem Recht d. Anwendung d. Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt, §. 527—534.

Zweyter Titel. V. d. äussern Form eines Criminalgerichts, §. 535—539.

Dritter Titel. V. d. Competenz d. peinl. Gerichts, §. 540—547.

Vierter Titel. V. d. verschiednen Formen des gerichtlichen Verfahrens, §. 548—553.

II.

II. Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Erster Titel. Theile des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abſch. Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abth. Mittel d. Angesch. dem Gericht zu unterwerfen, §. 554—570.

Zweyte Abth. Von d. richterlichen Erkenntnissgründen, §. 571. ff.

Erste Unterabth. Gründe d. Vermuth. oder Indicien, §. 572—593.

Zweyte Unterabth. Gründe d. Gewissheit u. Beweismittel.

Erstes Kap. Beweis und Beweismittel überhaupt, §. 594—597.

Zweytes Kap. Einzelne Beweismittel insbes., §. 598—610.

Drittes Kap. Mittel, ein Geständniss d. Angeschuldigten zu bewirken, §. 611—622.

Zweyter Abſch. V. d. zum eigentlich. Inhalt des Criminalprocesses nothwendig gehörenden Handlungen selbst, §. 623. ff.

Erste Abth. V. d. Untersuchung, §. 624—631.

Zweyte Abth. V. d. Beweisführung, §. 632.

Dritte Abth. V. d. Defension, §. 634—636.

Vierte Abth. Von der Sentenz.

Erste Unterabth. V. d. Sentenz und ihren Arten, §. 637—64 .

Zweyte Unterabth. V. d. Public. d. Sentenz, den Rechtsmitt. gegen dieselbe und ihrer Execution, §. 642—645.

Zweyter

Zweyter Titel. Von dem inquiſitoriſchen u. accuſa-
tor. Proc. insbeſondere.

Erſter Abſch. Von dem Inquiſitionsproceſs, §. 646 668.

Zweyter Abſch. Von dem Accuſationsproceſs, §. 669—674.

Anhang. Von d. Criminalkoſten, §. 675—678.

Pro-

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Prolegomena.

Ueber den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Civilgesetze bestimmen Rechte der Bürger; durch *Strafgesetze* werden Rechte gesichert. Den Inhalt jener darzustellen, ist Gegenstand des *Civilrechts*, den Inhalt dieser, des *Criminalrechts* (*peinlichen Rechts*) der Strafrechtswissenschaft) *). Jenes ist daher die Wissenschaft der Rechte

*) Man hat neuerlich bemerkt, dass unser Criminalrecht, wie es bis jetzt war, keinen bestimmten Umfang habe, indem man weder von Verbrechen (im engern Sinn) ausschliessend, noch auch vollständig von Verbrechen und Policeyvergehen handle. (C. A. Tittmann *Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts*, Leipzig 1798. §. 3. 6 und 7.) Allerdings, das Criminalrecht muss das, was durch Strafgesetze überhaupt begründet wird (mag es nun aus eigentlichen Criminalgesetzen, oder aus Policeystrafgesetzen entspringen) vollständig darstellen. Deswegen ist aber eine Vertauschung der

Rechte des Bürgers als einer Privatperſon; dieſes, die *Wiſſenſchaft der Rechte des Staats aus Strafgeſetzen gegen Unterthanen, als Uebertreter derſelben.*

§. 2.

Aus der Uebertretung der Strafgeſetze können ſowohl Privatrechte, als öffentliche Rechte (Rechte des Staats) entſpringen. Aber blos die *öffentlichen* Rechte aus Strafgeſetzen machen den Gegenſtand des *Criminalrechts* aus. Dieſes iſt daher nicht ein Zweig des Privatrechts, ſondern ein Theil des *öffentlichen Rechts.*

§. 3.

Das *allgemeine peinliche Recht* (Philoſophie des p. R.) iſt die Wiſſenſchaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgeſetzen: das *poſitive peinliche Recht* die Wiſſenſchaft von den *wirklichen* Rechten eines beſtimmten Staats (Deutſchlands) aus gegebenen Strafgeſetzen.

§. 4.

Die in Deutſchland gültigen *gemeinen Strafgeſetze* (leges communes) beſtimmen den Begriff des *gemeinen* poſitiven peinlichen Rechts; ſo wie die für einzelne Theile Deutſchlands gegebenen und gültigen Strafgeſetze, den

recipirten Benennung: *Criminalrecht* mit einem andern Namen nicht nothwendig. Wenn man nur weiſs, was man ſich alles unter dieſem Namen *denkt*!

den Begriff des *particulären* positiven peinlichen Rechts bestimmen.

1) *Ius criminale scriptum — non scriptum.*

2) *Ius criminale antiquum — medium — novum.*

3) *Ius criminale publicum — privatum.* Lauter Eintheilungen ohne Werth und ohne Wahrheit.

§. 5.

Das *gemeine pos. p. R.* muss I. die Rechte selbst lehren, welche der Staat aus Strafgesetzen hat. — *Rein theoretischer Theil.* Dieser muss darstellen 1) die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe von Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, *Philosophischer* (allgemeiner) *Theil* d. peinl. R. 2) Die einzelnen Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen. — *Positiver* (besonderer) *Theil* des p. R. Es muss II. darstellen, die Lehre von der Art, wie der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen verfolgt. — *Theoretisch-pragmatischer Theil.* — *Criminalprocess* *).

 §. 6.

*) Es ist sehr sonderbar, wenn man diesen Theil den *praktischen* nennt, da er doch, wahre Theorie ist und indem er die gesetzliche Form der gerichtlichen Untersuchung aufstellt, zugleich *Rechte* lehrt, in wie fern (um nur einen Punkt anzuführen) der Verbrecher auf das gehörige gesetzmäßige Verfahren, welches in dem Process dargestellt wird, ein vollkommnes Recht hat. Auch stellt der Process keineswegs *Regeln einer Kunst* auf. Blos der Theil einer Wissenschaft kann aber ein *praktischer* heissen, welcher *Kunstregeln* aufstellt. Der *praktische* Theil des Criminalrechts kann daher nur bestehen I. aus der Wissenschaft der Klugheitsregeln des

§. 6.

Quellen einer Wiſſenſchaft ſind die Gründe der Erkenntniſs derſelben. Die Quellen des gemeinen poſ. CR. ſind I. die *Natur der Strafe und des Strafgeſetzes*, ſo weit dieſe nicht in ihren Folgen ausdrücklichen Verordnungen widerſpricht. II. Die *ausdrücklichen Verordnungen* der gemeinen Strafgeſetze Deutſchlands. Dahin gehören A. *fremde* in Deutſchland recipirte Geſetze, und zwar 1) des *Römiſchen* *) 2) des *Canoniſchen* Rechts **) B. *Einheimiſche* und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carl* V. ***) und

des Richters bey Criminalunterſuchungen. II. aus der Theorie der Kunſtregeln für den Gebrauch ſchon verhandelter Criminalakten, wohin 1) *Referir*- und *Decretirkunſt*, 2) *Regiſtraturwiſſenſchaft* gehören.

*) Chr. Fr. Ge. Meiſter *Diſſ. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate.* Goett. 1766. Auch in deſſen *Opusc. ad jur. civ. et crim. pertin.* Syllog. II. No. 1.

**) C. A. Tittmann *Diſſer.* 2. *de cauſis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico* Lipſ. 1789.

***) Die beſte Handausgabe iſt J. Chr. Kochs *Hals- oder peinliche Gerichts- Ordnung Kaiſer Carl V.* Gieſsen. 5te Aufl. 1800. Mündlich 1) von der Veranlaſſung und Entſtehung der P. G. O. Chr. Thomaſius *Diſſ. de occaſione, conceptione ac intentione C. C. C.* Hal. 1711. — J. Horix. *Wahre Veranlaſſung der P. G. O.* etc. Maynz 1757. (Beygedruckt zu *Kochs Ausg.* der P. G. O.) Jul. Fr. Malblank *Geſchichte der peinl. G. O. Kaiſer Carl V. von ihrer Entſtehung und weitern Schickſalen bis auf unſre Zeit* Nürnberg. 1783. 2) Von dem Verfaſſer und ihre Grundlage der Bambergiſchen P. G. O. 3) Von ihren übrigen Quellen. Ueber

und 2) andere Reichsgeſetze *).

§. 7.

Hülfskenntniſſe einer Wiſſenſchaft ſind Kenntniſſe, die zwar nicht das Object dieſer Wiſſenſchaft ausmachen, aber doch Bedingungen der Vollſtändigkeit, Deutlichkeit und Klarheit der Erkenntniſſe in derſelben ſind. Die Hülfskenntniſſe des gemeinen CR. ſind, auſſer den übrigen Theilen der poſitiven Rechtsgelahrtheit, A. Sachkenntniſſe — *Wiſſenſchaften im eigentlichen Sinn.* Von dieſen I. die *Philoſophie* und zwar 1) die *Pſychologie* **) 2) die *praktiſche* Philoſophie überhaupt

Ueber *Tenngler.* Vergl. Schorch *über Ulrich Tennglers Layenſpiegel.* Erf. 1796. Feuerbach *Ueber Ulrich Tenglers Layenſpiegel.* In der Bibliothek d. p. R. II. Bd. 1 St. Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geiſt und ihren Mängeln. Semlers *Etwas über den innern Werth der P. G. O.* In Hagemanns und Günthers *Archiv I. Thl. Nr.* 13. 5) Von der authentiſchen Ausgabe der P. G. O. — C. F. Walch *pr. de C. C. C. editione authentica.* Jen. 1785. u. Kochs Vorrede zu ſ. Ausgabe. — 6) Von den Ueberſetzungen der P. G. O. Juſtini. Gobleri *Caroli V. de capitalibus judiciis conſtitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum verſa et aequo commentario aucta.* Baſ. 1543. f. — Georg. Remi *Nemeſis Karulina paraphraſi expoſita et ſcholiis aucta.* Herborn. 1594. und hierauf mehrmals herausgegeben.

*) Gerſtlachers *Handbuch der deutſch. Reichsgeſ.* IX Thl. 2. Abthl. S. 2943. ſq.

**) Feder *Unterſuchungen über den menſchlichen Willen.* III Thle. 2te Ausg. Gött. u. Lemgo 1785 — 1792. — Schmids *empiriſche Pſychologie.* I. Thl. Jena. 1791 2te.

haupt und insbesondere das *Naturrecht* *) 3) das *allgemeine peinliche Recht* **) 4) die *Criminalpolitik* ***) II. *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland

2te A. 1797. — Jacobs *Grundriss der Erfahrungsseelenlehre*. 2te A. Halle. 1795. — Kants *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*. Königsb. 1798. — 2te A. 1800. — Mündlich von Schaumanns *Ideen zu einer Criminalpsychologie*. Halle 1792.

*) Die Kenntniss der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

**) Regn. Engelhard *Versuch eines allg. p. Rechts*. Frkf. u. Leipzig. 1756. 8. P. Raurici *positionum ad rem crimin. philosophico - practicarum* liber unus. Berol. et Lips. 1787. 8. Beyde dürftig. Die besten Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

***) Beccaria *dei delitti et delle pene*. Neapol 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1766. — Ulm 1767. — Von Hommel *mit Anm. u. Zusätzen*. Breslau. 1788. II Thle. — Mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von J. A. Bergk. Leipz. 1798. II Thle. Cajetan Filangieri *System der Gesetzgebung*. Aus d. Ital. übers. Ansp. IIter u. IIIter Band. 1787. — Servin *de la legislation criminelle*. Basle. 1782. — v. Globig u. Huster *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung*. Zürich 1783. Dieselben: *Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung*. Altenb. 1785. — Gmelin *Grundsätze der Gesetzg. über Verbr. u. Strafen*. Tübingen 1785. — E. C. Wieland *über den Geist der peinl. Gesetze*. II Thle. Leipz. 1783. 84. 8.

land gültigen *Criminalgesetze* und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst *). 3) Kenntniss der Criminalgesetzgebung fremder Völker **). III. Arzneygelahrtheit, besonders die *gerichtliche Arzneywissenschaft* ***). — B. Sprachkentnisse und zwar I. *Sprachkennt-*

*) Abgesondert noch nicht bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, die §. 6. Anm. ****) angeführten Schriften von Thomasius, Horix u. Malblank. Chr. G. Hoffmanni *praenotiones de Origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ.* Lips. 1722. sind blos Skizze.

**) Kleinschrod *über die Strafgesetzgebung für Westgalizien.* In dem *Archiv.* 1 Bd. 2tes Stck. Nr. 12. Derselbe *über die Theorie von Mord und Todschlag nach den Gesetzen des Staats Connecticut.* Im Archiv I Bd. 4tes St. Nr. 2. — Derselbe *über die Americanische Criminalverfassung.* Archiv II Bd. 1stes. Stück. Nr. 2. — *Bemerkungen eines ungenannten Staatsmannes über die englische Gerichtsverfassung.* Im Archiv. II Bd. 2tes u. 3tes Stück. — Kleins *Aufsätze über die neufränkische Criminalgesetzgebung,* in verschiedenen Abhandlungen des *Archivs,* haben viele Irrthümer. Mit Geist und Sachkenntniss ist geschrieben: *Versuch einer philosophisch-juridischen Darstellung der Criminalgesetzgebung des republicanischen Frankreichs.* Von v. Almendingen. In der Bibliothek des p. R. II Bd 1stes Stück. Nr. 1. (wird fortgesetzt). — Feuerbach *Versuch einer Criminaljurisprudenz des Korans.* In der Bibl. des peinl. R. II Bd. 1 St. Nr. IV.

***) J. D. Metzgers *System der gericht. Arzneyw.* Königsberg u. Leipzig. 2te Ausg. 1798. — G. G. Ploucquet *Commentarius medicus in processus criminales etc.* Argent. 1787. Derselbe *Abhandlung über die natürlichen Todesarten,* Tüb. 1788.

kenntnisse im *engern* Sinn, besonders Kenntniss der *lateinischen* und *altdeutschen Sprache* *) II. Kenntniss der altdeutschen rechtlichen *Sprüchwörter* **).

§. 8.

Die zum peinlichen Recht selbst gehörenden Schriften theilen sich in folgende Hauptrubriken: I. Literarische Hülfsmittel ***), II. Commentarien über die Quellen ****), III. Systeme *****), IV. Compendien

*) Ausser den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus und Scherz besonders C. F. Walch *Glossarium germanicum interpretationi* C. C. C. *inserviens*. Jen. 17[illegible].

**) J. Fr. Eisenhart's *Grundf. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern* etc. Herausg. von Ernst. L. A. Eisenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441 — 505.

***) *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in systematischer Ordnung* (von Heinr. Blümner) Leipz. 1794. — Kleinschrod *von den italiänischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik*. In Kleins und Kleinschrods *Archiv*. I B. 1 St. Nr. 8.

****) Anton Matthaei *de criminibus ad Libr.* XLVII. et XLVIII. *Dig. Commentarius*. ed. 3tia Vesaliae 1732. — D. Clasenii *Commentarius* in C. C. C. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Kress *Commentatio succincta* in C. C. C. etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Boehmer *meditationes* in C. C. C. Hal. 1774. 4.

*****) B. Carpzov. *Practica nova rerum criminalium* cum observ. J. S. Fr. Boehmeri. Tom. III. Frcf. 1759. fol. — Böhmers Observ. sind besonders

dien *), V. Vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser **), VI. Vermischte Abhandlungen desselben Verfassers ***) VII. Casuistische

ders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi *elementa juris criminalis.* Rom. Tom. IV. 1773—86. — Aloys. Cremani *de jure criminali* libri III. Tic. 1791 - 93. — J. Chr. Edlen von Quistorp, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*. II Thle. 5te Aufl. Rost. u. Leipz. 1794. 8. — Chr. L. Stelzers *Grunds. des p. R.* I Thl. Erf. 1790. 8. — Chr. C. Stübel *System des allgemeinen peinlichen Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze.* II Thle. Leipz. 1795. 8.

*) Chr. Fr. G. Meister *princ. jur. crim. germ. comm.* ed. 6ta Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meister *princ. jur. crim. Germ. comm.* ed. 3tia 1798. 8. — J. Chr. Koch *institutiones iur. crim.* ed. 9a. Jen. 1791. — E. Ferd. Klein, *Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts.* 2te A. Halle 1799. — C. Grolman *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft.* Giessen 1798. 8.

**) J. Fr. Plitt *Repertorium für das peinliche Recht.* I Bd. Frankf. 1786. II Bd. 1790. 8. — Desselben *Analecta juris criminalis.* Hanov. 1786. 8. — Dahin gehören auch die criminalistischen Zeitschriften Kleins u. Kleinschrods *Archiv des peinlichen Rechts.* I Bd. Halle 1799. II Bd. Ebend. 1800. — *Bibliothek des peinlichen Rechts.* (*Herausg. v.* C. Grolman) I Band Herborn u. Hadamar. 1799. — *Bibliothek* etc. *herausgegeben* von Almendingen, Grolman u. Feuerbach. II Bd. 1stes Stück. Göttingen 1800. (Beyde gehören auch zu den literarischen Hülfsmitteln.)

***) J. L. Püttmann *Opuscula juris criminalis.* Lips. 1799. 8. G. A. Kleinschrod *Abhandlungen aus dem*

ſtiſche Schriften *). Schriften über einzelne Theile oder Gegenſtände an ihrem Ort.

dem peinlichen Recht und peinlichen Proceſſe. Erlangen I Thl. 1797. II Thl. 1798.

*) F. Chr. Harpprecht *Reſponſa criminalia juridica.* Tom. III. Tub. 1701. fol. Deſſelben *Conſultationes criminales* et civiles. Pars I — III. Tüb. 1712. f. — Jo. Tob. Carrach *rechtliche Urtheile und Gutachten, in peinlichen Sachen.* Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meiſters *rechtliche Erkenntniſſe und Gutachten in peinlichen Fällen.* I und II Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. und V. Thl. herausgegeben von G. Jac. Fried. Meiſter. ebendaſ. 1783—99. f. — Auch in den *merkwürdigen Rechtsſprüchen der Iuriſtenfacultät zu Halle*, herausg. von E. F. Klein, kommen mehrere Criminalurtheile vor, welche ſich aber gröſtentheils nur durch ihre *Form* vortheilhaft auszeichnen. Abſolute Willkührlichkeit, ſelbſt gegen die unläugbarſten Thatſachen und die unzweyfelhafteſten Geſetze iſt, wie man jetzt allgemein geſteht, der Charakter ihres Inhalts.

Wiſſen-

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod *systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts.* III Theile. Erlangen. 1794. 1796. 8. zweyte Ausg. 1799.

P. J. A. Feuerbach *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts.* I Bd. Erfurt. 1799. II Band. Chemnitz 1800. 8.

Erster Theil.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros *Diss. de notione poenarum forensium.* Erl. 1798.

L. H. v. Almendingen *Versuch über das Princip des Strafrechts.* (*Bibl. des peinl. Rechts.* I Bd. 3tes Stück. Nr. 1.)

Feuer-

Feuerbach *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?* (*Bibliothek d. peinl. R.* I Bd. 2tes Stck. Nr. 1.)

Desselben *Revision* etc. I Bd. 1 Kap.

Desselben *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Klein'schen Strafrechtstheorie.* Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie:

Karl Grolman *über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung* etc. Giessen 1799.

I. Deduction der Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

§. 9.

Der Mensch muss im ungestörten Genuss seiner Rechte seyn, wenn er als vernünftiges Wesen existiren soll. Er muss daher in einen Stand treten, wo ihm seine Rechte gesichert sind. Und ein solcher Stand ist der Stand der *bürgerlichen Gesellschaft*, welche in der Vereinigung der Kräfte und des Willens Einzelner zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes unter Allen besteht. *Staat* ist weiter nichts, als eine organisirte bürgerliche Gesellschaft. Der Zweck desselben ist die Errichtung eines rechtlichen Zustandes, der Schutz der wechselseitigen Freyheit Aller.

§. 10.

Da der rechtliche Zustand Zweck des Staats ist (§. 9.), so widersprechen Rechtsverletzun-

letzungen jeder Art dem Staatszweck, mithin ist es schlechthin nothwendig, *dass im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen.* Durch eine Beleidigung (der Staat selbst, oder ein Glied desselben sey der Gegenstand der Beleidigung) wird immer der Staat selbst, wenigstens mittelbar beleidigt.

§. 11.

Widersprechen Rechtsverletzungen dem rechtlichen Zustand und dem Staatszweck (§. 10.); so ist der Staat berechtigt und verbunden, *Anstalten zu treffen, durch welche Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden.* — Und nun ist das Problem: *wie* dieses möglich sey?

§. 12.

Die gefoderten Anstalten des Staats müssen nothwendig *Zwangsanstalten* seyn. Es läfst sich aber ein doppelter Zwang zur Verhinderung von Rechtsverletzungen denken: 1) *physischer Zwang*, wenn die äussern Kräfte des Gesetzwidrigen nach mechanischen Gesetzen zur Gesetzmäfsigkeit genöthigt werden, 2) *psychologischer Zwang*, wenn durch blosse Vorstellungen das Begehrungsvermögen (der Wille) zur Unterlassung der gesetzwidrigen Handlungen bestimmt wird.

§. 13.

Wer die Leistung nicht erfüllt, auf welche ein anderer ein vollkommnes Recht hat, begeht eine *negative Rechtsverletzung.* Und Rechtsverletzungen dieser Art können durch

physi-

phyſiſchen Zwang verhindert werden, indem der Staat durch ſeine öffentliche Macht den Säumigen zur Erfüllung nöthigt. Denn vor der *Vollendung* einer neg. Rechtsv. muſs immer die (ausdrückliche oder ſtillſchweigende) Erklärung, nicht leiſten zu *wollen* vorhergehen, welches vollkommen die rechtliche Möglichkeit zum Zwange gegen den Widerſpenſtigen begründet.

§. 14.

Eine Handlung, auf deren Unterlaſſung ein Andrer Rechte hatte, heiſst eine *poſitive Rechtsverletzung*. Iſt das durch dieſelbe verletzte Recht von der Art, daſs die Verletzung deſſelben ein Aequivalent zuläſst, ſo reicht phyſiſcher Zwang wenigſtens in ſo ferne zur Vereitlung der Rechtsverletzung zu, als es möglich iſt, nach der vollendeten Beleidigung durch öffentliche Macht, den Beleidiger zum *Schadenserſatz* zu zwingen und dadurch die *vollendete* Verletzung wieder *ungeſchehen* zu machen.

§. 15.

Es giebt aber Rechte, deren Gegenſtand ſchlechthin keine Vergleichung zuläſst, bey deren Verletzung alſo Schadenserſatz undenkbar iſt. *Poſitive Verletzungen* an ſolchen Rechten können daher weder durch einen *nachfolgenden*, noch durch einen *vorhergehenden phyſiſchen Zwang* verhindert werden. Nicht durch *nachfolgenden*, weil Schadenserſatz undenkbar iſt; nicht durch *vorhergehenden*, weil hier der Staat von der Rechtsverletzung nicht eher

eher Kenntniſs erhält, als bis ſie ſchon geſchehen iſt. Sollen daher ſolche Rechtsverletzungen im Staate verhindert werden; *ſo iſt dieſes nicht anders, als durch Anwendung eines pſychologiſchen Zwanges möglich, welcher der Vollendung einer Läſion* vorhergeht, *und den Willen* Aller *nöthigt ſich zu keiner Rechtsverletzung zu beſtimmen.*

§. 16.

Unſre Deduction begründet das Reſultat: *pſychologiſcher Zwang iſt ſchlechthin nothwendig gegen poſitive Verletzung ſolcher Rechte, für welche kein Aequivalent möglich iſt.* Dieſes ſchlieſst aber nicht das Recht des Staats aus, auch gegen Rechtsverletzungen andrer Art pſychologiſchen Zwang zu gebrauchen. Die Deduction beſtimmt blos die Vorausſetzung, unter welcher der Staat die *vollkommne Verbindlichkeit* zum pſychologiſchen Zwange hat und zeigt, daſs ohne den Gebrauch eines ſolchen kein Staat denkbar iſt. Zweckmäſsig und rechtlich iſt es, auch gegen andere Arten von Verletzungen, pſychologiſchen Zwang anzuwenden, wie in unſrer poſitiven Geſetzgebung wirklich geſchehen iſt *).

II. *Deduction der Möglichkeit eines ſolchen pſychologiſchen Zwangs.*

§. 17.

Alle Uebertretungen haben einen pſychologiſchen Entſtehungsgrund, in der Sinnlichkeit,

*) z. B. Strafe des Diebſtahls etc.

keit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menſchen durch die Luſt an der Handlung zur Begehung derſelben angetrieben wird. Dieſer ſinnliche Antrieb muſs, wenn die That unterbleiben ſoll, durch einen entgegengeſetzten ſinnlichen Antrieb aufgehoben werden. Solch ein entgegengeſetzter ſinnlicher Antrieb iſt *Unluſt* (*Schmerz*, *Uebel*), als Folge der begangenen That. Der Wille der Bürger wird daher durch pſychologiſchen Zwang zur Unterlaſſung von Rechtsverletzungen beſtimmt, wenn jeder weiſs, *daſs auf ſeine That ein Uebel folgen werde, welches gröſser iſt, als die Unluſt, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entſpringt.*

§. 18.

Da der Staat durch pſychologiſchen Zwang Geſetzmäſsigkeit bewirken ſoll; ſo muſs er dieſe Ueberzeugung in ſeinen Bürgern erwecken. Er muſs alſo I. auf Rechtsverletzungen durch ein Geſetz ein ſolches Uebel als nothwendige Folge der That androhen, mithin Rechtsverletzung durch ſinnliche Uebel bedingen (*Drohung*). Da aber eine Drohung in ſich ſelbſt widerſprechend iſt, wenn ſie, ſobald ihre Vorausſetzung exiſtirt, nicht wirklich ausgeübt wird; ſo muſs auch, damit die Bürger durch das Geſetz wirklich zur Unterlaſſung der beſtimmten Rechtsverletzungen angetrieben werden können, II. die geſetzliche Drohung *zugefügt* werden, ſobald die Uebertretung geſchehen iſt, an die das Geſetz jenes Uebel geknüpft hat. Eine Drohung, die nicht exequirt wird, iſt eine

leere

leere Drohung, die Niemanden ſchrecken kann.

§. 19.

Ein von dem Staate wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes und durch ein Geſetz vorher angedrohtes Uebel, iſt die bürgerliche Strafe. (poena forenſis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daſeyns derſelben (ſowohl in dem Geſetz, als in der Ausübung deſſelben) iſt die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechſelſeitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des ſinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Mündlich von dem Unterſchied der Strafe von *Rache* — *Schadenserſatz* — *Züchtigung* — *Privatſtrafe.*

Anm. Ob es ein *natürliches* Strafrecht gebe? iſt eine Frage, die wir, wenn von Begründung des poſitiven peinlichen Rechts die Rede iſt, gar gut dahin geſtellt laſſen können. Wenn es auch ein ſolches Strafrecht des Menſchen auſſer dem Staate giebt, (wie es ein ſolches wirklich giebt) ſo iſt es doch ganz unzweckmäſsig, wenigſtens zwecklos, die Begründung des poſitiven peinlichen Rechts per ambages mit einer Deduction des Strafrechts im Naturſtande anzufangen. Diejenigen freylich, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht iſt, können dieſen Umweg nicht vermeiden.

§. 20.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung verſtanden, deren Hervorbringung als Urſache des Daſeyns einer Strafe gedacht werden muſs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden ſeyn

soll *). I. Der Zweck der *Androhung* der *Strafe* im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der *Zufügung* derselben, die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung eine leere (wirkunglose) Drohung seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Execution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls blosse Abschreckung der Bürger durch das Gesetz **).

§. 21.

Der *Rechtsgrund* der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* I. der *Androhung* der Strafe, ist die Nothwendigkeit die Rechte Aller zu sichern. II. Der Rechtsgrund der

*) Der Zweck der Strafe ist ja nicht zu verwechseln mit der *Absicht des Strafenden*, wie es Hr. *Grolman* thut. *Begründung des Strafrechts* etc. S. 70. Vergl. Feuerbachs *über Strafe als Sicherungsmittel.* S. 43. ff.

**) Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen Michaelis *Vorrede* zum VIten *Theil* des *Mosaischen Rechts.* — Cäsar *Denkwürdigkeiten aus der philosophischen Welt.* Bd. IV. Abh. VI. und dessen Abhandlung: *von dem Zwecke der Strafen.* (der 2te Zusatz zu seiner *Uebersetzung von Valazé über die Strafgesetze*). Püttmann *de poenis exemplaribus.* In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — Leisler *Versuch über das Strafrecht.* Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyser. Sp. 649. M. I.

der *Zufügung* iſt die vorhergegangene Drohung des Geſetzes *).

§. 22.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen eines Einzelnen Beleidigers **); denn dieſe iſt gar nicht Strafe und es zeigt ſich kein Rechtsgrund zu einem ſolchen Zuvorkommen; 2) nicht *moraliſche Vergeltung* ***), denn dieſe gehört in eine *ſittliche*, nicht in eine rechtliche Ordnung und iſt phyſiſch unmöglich; 3) nicht *unmittelbare Abſchreckung* durch die Schmerzen des, dem Miſſethäter zugefügten Uebels ****), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *moraliſche Beſſe-*

*) Die ausführliche Darſtellung dieſes Rechtsgrundes mündlich. Man vergl. hierüber Feuerbach *Ueber die Strafe als Sicherungsmittel* etc. S. 92—118.

**) Wie Stübel *Diſſ. de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in Saxonia.* Witenb. 1795. Derſelbe in d. *Syſtem des peinlichen Rechts.* I Thl. §. 13—15. Malblanc *Comment. de poenis ab effectibus defenſionis naturalis etiam in ſtatu civili probe diſtinguendis* — (in Plitt *Annal.* Nr. II. p. 44.) Grolman *Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft.* §. 17. und in der oben angeführten *Begründung* etc. auſſer vielen andern, *vor* dieſen Schriftſtellern behaupten.

***) Dieſs glaubt, nebſt andern, beſonders Jacob *philoſophiſche Rechtslehre.* §. 415. u. §. 419—26. behaupten zu können.

****) Klein *über die Natur und den Zweck der Strafe.* In dem Archiv. II Bd. 1ſtes Stück. Nr. IV.

rung, dieses ist Zweck der *Züchtigung* aber nicht der Strafe.

III. *Höchste Principien des peinlichen Rechts.*

§. 23.

Aus unsrer Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staat ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begrünndeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden, Gesetzes.

§. 24.

Hieraus fliessen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I. *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus.* (Nulla poena sine lege). Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II. *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung.* (Nulla poena sine crimine). Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Voraussetzung geknüpft.

III. *Das gesetzlich bedrohte Factum* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch die gesetzliche Strafe.* (Nullum crimen sine poena legali). Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

Zweyte

Zweyter Theil.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

§. 25.

Bey der Anordnung der allgemeinen Grundsätze kommen drey Hauptgegenstände in Betrachtung, nach welchen diese Disciplin abgehandelt werden muss I. das die That bedrohende Gesetz, II. die durch das Gesetz bedrohte Handlung, III. die durch das Gesetz gedrohte Strafe. Diese Disciplin zerfällt daher in die Lehre *von der Natur des Verbrechens*, in die Lehre *von der Natur des Strafgesetzes* und in die Lehre *von der Strafe*.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus *de natura delictorum*. Jenae 1794.

§. 26.

Ausser dem Staat giebt es nur *Beleidigungen, Rechtsverletzungen, Läsionen*. Der Begriff des

des *Verbrechens* wird erſt möglich *im* Staat, wo der Bürger, durch eine einem Strafgeſetz unterworfene Rechtsverletzung, den Wechſelvertrag zwiſchen ihm und dem Staate bricht *). Im weiteſten Sinne, (wo Verbrechen und Vergehen, crimen und delictum gleichbedeutend ſind) bezeichnet daher *Verbrechen eine durch ein Strafgeſetz bedrohte, dem vollkommenen Recht widerſprechende, Handlung.* Ein jedes Strafgeſetz aber ſetzt nothwendig einen Oberherrn, mithin Staat voraus.

Immoralität — Sünde — Laſter.

§. 27.

Verbrechen im weiteſten Sinne zerfällt I. in das *Verbrechen im engern Verſtande* (crimen, Verbrechen κατ' εξοχην) II. in das *Vergehen* (Polizeyverbrechen, delictum). Durch dieſes werden vollkommne, aber erſt durch *Polizeygeſetze* begründete Verbindlichkeiten gegen den Staat verletzt; durch jenes hingegen die *unmittelbar durch den Geſellſchaftvertrag* begründeten Verbindlichkeiten des Bürgers. Durch

*) Denn die Strafe iſt nothwendige Folge des übertretenen Strafgeſetzes. Wer daher ein Strafgeſetz übertritt, kommt in Beziehung auf die *verwirkte Strafe* aus dem Schutze des Staats, in wie ferne er die Rechte verliert, deren Verluſt eine nothwendige Folge des vom Geſetz gedrohten und zuzufügenden Uebels iſt. Der Staat ſoll ihm alle Rechte ſchützen; er übertritt das Geſetz — und nun entzieht ihm der Staat dieſe Rechte. Er bricht daher durch ſeine Uebertretung das rechtliche Verhältniſs das zwiſchen ihm als Bürger und dem Staat als Beſchützer aller Rechte iſt.

Durch *Verbrechen* werden die *urſprünglichen* Rechte des Staats oder des Bürgers; durch *Vergehen* wird nur das Recht des Staats, für ein beſtimmtes gegebenes Polizeygeſetz Gehorſam zu fodern, verletzt. Jene ſind nothwendig, dieſe zufällig, weil ſie zufällige Einrichtungen des Staats vorausſezen. — Unter Verbrechen im *engſten* Sinne iſt eine durch ein Strafgeſetz bedrohte Verletzung *unerſetzlicher* Rechte zu verſtehen.

§. 28.

Alle Verbrechen beleidigen den Staat: aber einige *mittelbar*, andere *unmittelbar*. Dieſe heiſsen *Staatsverbrechen* (delicta publica), weil ſie zunächſt Rechte des Staats ſelbſt zum Gegenſtande ihrer Verletzung haben; jene *Privatverbrechen* (delicta privata), weil ſie zunächſt Rechte von Privatperſonen, und erſt hiedurch den Staat ſelbſt beleidigen.

Anmerk. Delicta extraordinaria — delicta publica — del. privata im Sinne des römiſchen Rechts. Koch *Inſtitut. jur. crim.* §. 27. — C. Th. Graun *Diſſ. de ſupervacua delictorum diviſione in publica et privata moribus noſtris.* Jenae 1756.

§. 29.

Ein Strafgeſetz kann eine *poſitive Handlung*, eine wirkliche Aeuſſerung der Thätigkeit des Menſchen; es kann aber auch eine *negative* Handlung, eine beſtimmte Nichtäuſſerung der Thätigkeit, mit Strafe bedrohen. Jene poſitiven Handlungen heiſsen dann *Begehungsverbrechen* (del. commiſſionis); dieſe

nega-

negativen, *Unterlassungsverbrechen* (del. omissionis).

J. G. Winkler. *Diss. de crimine omissionis.* Lips. 1776.

§. 30.

Es giebt Verbindlichkeiten, welche nothwendig dem Bürger, als solchem, obliegen und Rechte, welche für den Staat gegen alle Bürger begründet sind: es giebt aber auch solche Verbindlichkeiten des Bürgers und Rechte des Staats, welche nur durch den Eintritt in einen besondern Stand entstehen. Daraus erklärt sich die Unterscheidung in *gemeine* (del. communia), und *besondere Verbrechen* (del. propria), von welchen jene, vollkommene Verbindlichkeiten des Bürgers, *als solchen*, diese durch einen *besondern Stand* begründete Verbindlichkeiten verletzen.

§. 31.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen*, welches mit den *qualificirten Verbrechen* nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist *qualificirt*, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, dessen Art er ist. Es giebt gesetzlich ausgezeichnete Verbrechen, welche nicht qualificirt sind.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von *vollendeten*, *versuchten*, *concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine andere Region des peinlichen Rechts. Hier aber müssen mündlich noch folgende Benennungen erklärt

klärt werden: 1) *Delicta excepta* — *non excepta.* — Brehm *de delictis exceptis.* Lipſ. 1788 Henr. Fr. Ferd. Hampe *Diſſ. de del. except.* Halae. 1800. — 2) *Delicta atrocissima, atrocia, levia.* J. F. Kees *Diſſ. de diſcrimine inter delicta atrocia et levia rite ſtatuendo.* Lipſ. 1791 — 3) *Del. capitalia* — *non capitalia* — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar. 4) *Del. ordinaria* — *arbitraria* (ſ. *extraordinaria*). — 5) *Del. criminalia* — *civilia* Criminal- und Civilverbrechen. C. G. Robert *Diſſ. de diverſo poenarum genere ex mente C. C. C. indeque oriente diſcrimine inter delicta civilia et criminalia.* Marb. 1779. (Wieder abgedruckt mit Kochs Bemerkungen, unter dem Titel: *Ueber Civil und Criminal Strafen und Verbrechen* von *Robert* und *Koch.* Gieſſen 1785. — 6) *Del. eccleſiaſtica* — *ſecularia* — *mixta.* — — 7) *Del. facti permanentis* — *facti tranſeuntis.* — 8) *Del. notoria* — *occulta. etc.* Manche dieſer Unterſcheidungen ſind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweyter Abſchnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens *).

§. 32.

Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgeſetz vorausſetzt; ſo kann es nur von einem Menſchen

*) Unter dem Titel: *de his, qui del. comittere poſſunt,* wird hier gewöhnlich von Wahnſinnigen, Raſenden, Kindern etc. gehandelt. Warum bedenkt man denn aber nicht, daſs bey dieſen Gegenſtänden, die Hauptfrage die iſt: welches ſind die Vorausſetzungen, unter welchen überhaupt ein Strafgeſetz abgewendet werden kann? Dieſe Lehre gehört daher ganz und gar nicht hieher.

Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen *Sinne*), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Denn 1) ihren eignen Criminalgesetzen ist sie nicht unterworfen, weil kein Regent seinen eignen Gesetzen unterworfen ist *); 2) wenn sie den Staat oder das ihr unterworfene Volk beleidigt, so können ihr zwar, unter gewissen Voraussetzungen, die Bürger auf den Fall der Wiederholung zur Sicherung ihrer vollkommnen Rechte gegen den Oberherrn Uebel drohen; aber nicht in der Form eines Gesetzes, weil dieses die gesetzgebende Gewalt voraussetzt, die nur dem Oberherrn selbst übertragen ist **). Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Läsionen*, aber kein *Verbrechen*.

Ueber diese allgemeine Frage: Chr. Fr. Ge. Meister *de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet.* Goett. 1748. Beleidigung und Verbrechen, Strafe und blosse Vertheidigung sind aber hier durchaus vermengt, daher diese Schrift nirgends befriedigt.

§. 33.

In Deutschland ist daher der *Kaiser* keines Verbrechens fähig. Verbrechen können nur began-

*) Dagegen Schnaubert *Diss. de principe legibus suis obligato.* Jen. 1793. Deutsch mit Anmerk. von *Hagemeister.*

**) Feuerbach *Anti-Hobbes.* 1 Bd. Erf. 1798.

begangen werden A. von *unmittelbaren Reichsunterthanen*, ſie mögen Reichsſtände ſeyn oder nicht. Die einzelnen deutſchen Landesherrn ſind zwar Oberherrn in Beziehung auf ihre Territorien; aber Unterthanen *) in Beziehung auf ihr Verhältniſs zu Kaiſer und Reich und daher den deutſchen gemeinen Criminalgeſetzen unterworfen.

§. 34.

Reichsſtände können drey Gattungen von Verbrechen begehen I. *Staatsverbrechen*, Verbrechen gegen Kaiſer und Reich. II. *Regierungsverbrechen*, Verbrechen gegen den ganzen Staat, deſſen Regenten ſie ſind **). III. *Privatverbrechen*, Verbrechen gegen Einzelne, dieſe mögen nun ihre eignen Unterthanen, oder Unterthanen fremder Territorien ſeyn. Nur diejenigen Privatverbrechen aber können ſie begehen, welche ſchon ein deutſches Reichsgeſetz für Verbrechen erklärt; Strafgeſetze, die blos in ihrem Territorium gelten, können ſie nicht übertreten. Uebrigens ſind ſie Reichs-Criminal-Geſetzen eben ſo gut, wie mittelbare Reichsunterthanen unterworfen, da weder ein Geſetz

*) Die Fürſtenerier läugnen dieſes und behaupten nur eine lehnrechtliche Unterwerfung unter den Kaiſer. Die Jurisdiction vom Kaiſer und Reich erklären ſie blos aus einer ausdrücklichen Convention zwiſchen den Reichsſtänden unter ſich und dem Kaiſer. J. G. Cramer *de delictis et poenis ſtatuum imperii R. G.* Lipſ. 1738. §. 4. 5. u. 9.

**) Andre meynen, daſs Reichsſtände deswegen nicht beſtraft werden könnten. S. Cramer l. c. §. 7.

Geſetz, noch die Natur der Sache für ſie eine Ausnahme begründet *).

Anmerk. Die gewöhnliche Eintheilung in delicta publica und delicta privata principum reicht nicht zu. Aeltere, wie Titius Jus Publ. L. VI. c. II. §. 57. theilen ſie ein in Verbrechen gegen *Kaiſer* und *Reich*, Verbrechen gegen *Mitſtände* und Verbrechen gegen ihre *Unterthanen.* Aber auch dieſe Eintheilung iſt in vieler Rückſicht falſch. Zu der zweyten Klaſſe rechnet z. B *Titius* den Landsfriedensbruch; dieſer iſt aber ein wirkliches Verbrechen gegen das Reich ſelbſt.

§. 35.

Verbrechen können B. von *mittelbaren Reichsunterthanen* begangen werden, welche nicht nur den Reichsgeſetzen, ſondern auch den Particular-Criminalgeſetzen ihres Territorii unterworfen ſind.

§. 36.

*) Leibes- und Lebensſtrafen können alſo gegen ſie angewendet werden, ſobald ſie ein Reichsgeſetz übertreten, das dieſelben droht. Ich weiſs wohl, daſs man das Gegentheil behauptet, daſs man weder die C. C. C. noch andere Reichsgeſetze in Anſehung dieſer Privatverbrechen auf ſie anwendbar hält, daſs man ſogar alle Privatverbrechen der Reichsſtände für ſtraflos erklärt und überhaupt blos von der Reichsacht, von Geldſtrafen und der Beraubung einzelner Rechte, als Strafen der Reichsſtände ſpricht (Cramer l. c. §. 11 et 12. Treuer *Progr. de iure publico criminali cautiſsime dijudicando.* Goett. 1740. §. 4) Aber ich weiſs auch, daſs man noch nicht einen einzigen Grund angeführt hat, der das zu Beweiſende auch nur zum Schein bewieſen hätte. Daſs ſolche Strafen nicht exequirt werden, davon ſuche man den Grund nicht in dem Recht, ſondern in der Schwäche unſrer executiven Macht und in den vermoderten Fugen des deutſchen Reichsverbandes.

§. 36.

Jedes Subject, welches als Subject eines Verbrechens betrachtet werden ſoll, muſs nothwendig ein *Individuum* ſeyn. Eine *moraliſche* (myſtiſche) Perſon und insbeſondere eine *Univerſitas*, als Inbegriff mehrerer zu einem nichttranſitoriſchen Zweck *) vereinigter Subjecte, iſt keines Verbrechens fähig **). Denn jede Strafe ſetzt als nothwendige Bedingung eine Uebertretung voraus (§. 24. II.); könnte nun eine Univerſitas als ſolche ein Verbrechen begehen, ſo müſte ſich die Strafe nicht blos auf die gegenwärtigen, ſondern auch auf alle zukünftigen Glieder (die wegen des nichttranſitoriſchen Zwecks ſuccediren) erſtrecken, welches der Vorausſetzung widerſpricht. Wenn daher Alle oder die Majorität einer Univerſitas ein Verbrechen begehen, ſo delinquiren ſie blos als *Einzelne*, nicht als Glieder der Gemeinheit.

*) Ulrich *init. phil. juſti. pag.* 59.

**) Nettelbladt *ſyſtema elem. jurispr. poſ.* L. II. S. II. tit. 3. §. 877. Vor allen aber die treffliche Abhandlung von Malblanc *obſervationes quaedam ad delicta univerſitatum.* Erl. 1792. auch in den *Opuſc. jur. crim.* Erl. 1793. Nr. 1. — Ueber die entgegengeſetzte Meynung vergleiche beſonders. H. Gundling *Diſſ. de univerſitate delinquente.* Hal. 1730.

Drit

Dritter Abschnitt.

Von den möglichen und nothwendigen Objecten eines Verbrechens.

§. 37.

Unter *Object* eines Verbrechens wird der Gegenstand verstanden, durch dessen Verletzung ein Strafgesetz übertreten wird. — Der *unmittelbare, nächste* Gegenstand eines jeden Verbrechens ist das *Recht* eines Andern, und die dem Recht correspondirende Verbindlichkeit: der *mittelbare, entfernte* Gegenstand, ist eine *Person.*

I. *Grundsätze über den nächsten Gegenstand eines Verbrechens.*

§. 38.

Der nächste Gegenstand eines Verbrechens kann entweder ein *persönliches Recht*, ein Recht des Andern auf freye Disposition über seine Naturkräfte (*persönliche Verbrechen*) oder ein *Sachenrecht*, ein Recht des Andern auf freye Disposition über das erworbene Eigenthum (*dingliche Verbrechen*) seyn. Die dinglichen Verbrechen werden durch eine auf das Object des Sachenrechts (die Sache selbst) gerichtete Handlung begangen. Die Sache an sich ist aber kein Object des Verbrechens; daher kann durch Verletzung einer Sache nur dann und in so fern ein Verbrechen begangen werden, als einem andern Rechte auf dieselbe zukommen.

men. Verletzung *herrenloſer* oder *derelinquirter* Sachen kann nie Verbrechen ſeyn.

§. 39.

Ein jedes Recht ſteht einer Perſon nur ſo lange zu, als ſie es nicht ſelbſt aufgegeben hat, oder nicht durch den Staat deſſen verluſtig erklärt worden iſt. *Eine, einem beſtimmten Recht widerſprechende Handlung, iſt alſo nur dann Verbrechen, wenn die Perſon, die durch die Handlung äuſſerlich verletzt wurde, noch im Beſitz jenes Rechts iſt.* Denn Strafgeſetze ſind nur zum Schutz der Rechte (§. 19.) wo alſo keine Rechtsverletzung iſt, da iſt undenkbar eine Uebertretung des Strafgeſetzes.

§. 40.

Es iſt alſo I. *kein Verbrechen vorhanden, wenn der Berechtigte die ſeinem Recht widerſprechende und durch ein Strafgeſetz, bedrohte Handlung ausdrücklich erlaubt* (Volenti non fit injuria *). II. *Es iſt kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerſpricht, deſſen*

*) Ein *homicidium in volentem commiſſum* iſt als Verbrechen eben ſo undenkbar, als eine *injuria in volentem commiſſa.* Ueber die Conſequenz unſrer Criminaliſten! Sie nennen es keinen Diebſtahl, wenn einer dem andern ſeine Sache mit deſſen Einwilligung wegnimmt: aber ein Mord — eine Injurie ſoll gleichwohl an dem Einwilligenden begangen werden können. Wie mag doch dies mit der Natur eines Strafgeſetzes und mit ihren eignen ſonſtigen Behauptungen beſtehen? Man ſehe übrigens Th. Chr. Car. Link *Diſſ. de homicidio in volentem commiſſo.* Alt. 1785.

*deſſen die Perſon, gegen welche die Verletzung gerichtet war, durch den Staat verluſtig erklärt worden iſt *).*

II. *Grundſätze über den entfernten Gegenſtand eines Verbrechens.*

§. 41.

Strafgeſetze eines Staats ſind nur gegeben zum Schutz der Rechte (§. 21); es können daher Strafgeſetze nur an denjenigen übertreten werden, die ſich in dem Schutze des Staats befinden, der die Strafgeſetze gegeben hat. Könnte auch an denen ein Verbrechen begangen werden **) die auſſer dem Schutze des Staats ſind; ſo müſsten die Strafgeſetze auch zum Schutz dieſer nicht geſchützten Perſonen vorhanden ſeyn, welches ſich ſelbſt widerſpricht.

§. 42.

Blos diejenigen ſtehen in dem Schutz eines Staats, die der höchſten Gewalt in demſelben unterworfen und nicht ausdrücklich von ſeinem Schutze ausgeſchloſſen worden ſind. Es kann

*) An einem Infamen kann keine Injurie, an einem Menſchen, der zum Tod verdammt iſt, kein Mord begangen werden. Der letzte verdient blos eine Polizeyahndung, weil er die Polizeyeinrichtung des Staats, vermöge welcher ein Verbrecher nur durch öffentliche Perſonen hingerichtet werden kann, verletzt hat.

**) d. h. in Beziehung auf den Staat, der die Strafgeſetze gegeben hat. *Dieſer* kann eine ſolche äuſſerliche Uebertretung nicht als Verbrechen betrachten. Davon allein kann auch hier die Rede ſeyn.

kann daher für Deutſchland blos ein Verbrechen begangen werden, I. an *deutſchen Reichsbürgern*, die Verletzung mag nun innerhalb oder auſſerhalb Deutſchlands, von einem Reichsbürger oder von einem Fremden begangen worden ſeyn. Denn ein Staat muſs ſeine Bürger ohne Rückſicht auf Ort oder Perſonen ſchützen. II. an *Fremden*, die ſich in den Grenzen Deutſchlands befinden und an denen innerhalb Deutſchland ein Verbrechen begangen wird. Denn nach den Beſtimmungen des Völkerrechts ſind in der Regel alle, die ſich in dem Diſtrikt eines Staats befinden, auch der höchſten Gewalt deſſelben unterworfen; und alle, welche der höchſten Gewalt unterworfen ſind, ſtehen in dem Schutz derſelben.

§. 43.

Es kann alſo für Deutſchland kein Verbrechen begangen werden I. an *denjenigen, die keine Reichsbürger ſind und auſſerhalb Deutſchlands Grenzen verletzt werden.* Gleichviel, ob der Verletzende ein deutſcher Reichsbürger oder ein Fremder iſt, ob die verletzende Handlung einem in Deutſchland geltenden Strafgeſetze oder blos einem Strafgeſetze des Orts der begangenen That entgegen iſt *).

§. 44.

*) Andere, aber nicht zu erweiſende, Behauptungen ſtellt Kleinſchrod *Syſt. Entw.* Thl II. §. 122. ff. und Rudolph *de poena delictorum extra territorium admiſſorum.* Erl 1790. §. 10. auf. Sie nehmen an, daſs auch ein *Deutſcher*, der auſſer *Deutſchland* eine Miſſethat begeht, beſtraft werden könne. Aber hier liegt ja die Verbindlichkeit zu ſtrafen dem

§. 44.

Da alle einzelnen deutschen Territorien zusammen Einen grossen Staat unter einem gemeinschaftlichen Oberhaupte, ausmachen; so ist jede unter den (§. 42.) angegebenen Bedingungen, vollführte Uebertretung eines deutschen Reichs-Straf-Gesetzes, in allen einzelnen deutschen Territorien Verbrechen, wo das übertretene Reichs-Straf-Gesetz nicht durch Partikulargesetze aufgehoben ist. Eine ausserhalb Deutschland oder in einem bestimmten Territorium begangene Uebertretung ist aber in einem andern Territorium kein Verbrechen 1) wenn die Uebertretung blos gegen Partikulargesetze (entweder nur des Orts der begangenen That, oder nur des andern Territorii, oder beyder zugleich) ist: 2) wenn das Reichsgesetz, das die begangene Handlung für ein Verbrechen erklärt, entweder an dem Ort der vollbrachten That, oder in dem andern Territorium, oder in beyden völlig aufgehoben ist.

§. 45.

Es kann II. kein Verbrechen begangen werden, an solchen, die der *Staat ausdrücklich ausser seinem Schutze erklärt hat.* Dahin gehören vorzüglich 1) diejenigen, welche die *Reichs-*

Staate ob, dessen Bürger verletzt worden ist. Kann man sich denn wohl denken, dass Deutschland Unterthanen fremder Staaten auch ausser seinen Grenzen schütze? Und wenn dies nicht ist, wie kann man denn an einen Schutz durch deutsche Strafgesetze denken? Dieses wird dorch aber vorausgesetzt, wenn man in einem bestimmten Staate sagen soll, A. hat an B. ein Verbrechen begangen.

Reichsacht getroffen hat. 2) Die Verwiesenen, die vor Ablauf ihrer Strafzeit in das Territorium zurückkehren.

Vierter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens in Ansehung des Aktes der Uebertretung selbst.

§. 46.

Jede Handlung, die als Uebertretung betrachtet werden soll, setzt als nothwendige Bedingung voraus I. dass sie eine *äussere* d. i. äusserlich erkennbare Handlung sey. Innere Handlungen des Menschen sind nie Rechtsverletzungen, also auch nicht Verbrechen *) II. Die *äussere Handlung*, welche einen Andern verletzt, *darf nicht selbst die Ausübung eines wohlbegründeten Rechtes seyn.* Die Verletzung eines andern, als blosse Folge der Ausübung meines Rechts, ist keine eigentliche Rechtsverletzung, sondern ein blosses *damnum in consequentiam veniens*, und also auch kein Verbrechen.

*) Dies bestimmen ausdrückliche Gesetze *L.* 53. §. 2. *L.* 225. *D. de V. S.* L. 18. *D. de poenis.* Ueber die scheinbar entgegengesetzte Verordnung der L. 14. *D. de sicariis* vergl. Günther u. Otto *neues Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte.* Jahrg. 1786. 1 Stk. S. 1 — 17. Glücks *ausführl. Erl. d. Pandekten* I Bd. S. 62. Anm. 15.

§. 47.

Verletzung eines andern zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs desselben ist eine Folge des Rechts der Selbstvertheidigung (*necessariae defensionis*). Allein da sich der Einzelne im Staat des Rechts der Selbstvertheidigung begeben hat, so setzt die erlaubte Selbstvertheidigung im Staate voraus, daſs es der öffentlichen Macht unmöglich war, das angegriffene Recht zu schützen. Auf diesen Fall konnte sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken. *Der Gebrauch eigner Gewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz des Staats unmöglich* ist, heiſst Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata). Eine Verletzung des andern aus Nothwehr ist daher (§. 46. II.) kein Verbrechen *).

Buder *Diss. de violenta defensione privata.* Jen. 1740. — Quistorp *Diss. de homicidio permisso, spec. de mod. inc. tut.* Rost. 1764. — F. Kurasius *Diss. de jure defensionis necessariae.* Lugd. Bat. 1785.

*) Die P. G. O. Art. 139 — 144. spricht zwar nur von der schuldlosen *Tödung* aus Nothwehr. Aber eine vollkommen begründete extensive Erklärung nöthigt uns, das Recht der Nothwehr auch auf andere Verletzungen auszudehnen. Was von der gröſsern Verletzung gilt, muſs auch von geringeren gelten. Auch ist eine Bestimmung, die nothwendig aus allgemeinen Gründen d. h. aus der Natur der Sache flieſst, so lange gültig, als sie nicht durch ausdrückliche positive Gesetze aufgehoben ist.

§. 48.

Eine Verletzung des andern aus Nothwehr ist nur darum rechtlich, weil und wie ferne sie die Ausübung des eignen Rechts der erlaubten Selbstvertheidigung im Staate ist. Es ergiebt sich daraus, dafs I. die Vertheidigung, in welcher der Andere verletzt wurde, alle Erfodernisse der rechtmäfsigen Vertheidigung überhaupt haben mufs, II. dafs sich der Angegriffene unverschuldet in einem Zustande befinden muste, wo die Erhaltung seines Rechts durch die Staatsgewalt unmöglich war. Eine Vertheidigung, die nicht alle diese Erfodernisse hat, ist eine *schuldhafte Nothwehr* (m. deculpatae tutelae).

§. 49.

Es wird daher erfodert 1) dafs der abgewehrte Angriff *ungerecht* *) 2) *gegenwärtig* (laesio inchoata), 3) *unerwartet* **) und 4) auf die Verletzung eines Guts gerichtet war, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den individuellen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiderbringlich* verloren gewesen wäre. Denn im entgegengesetzten Falle kann durch *nachfolgende* Hülfe des Staats der Zustand der Integrität wieder hergestellt werden. *Blofse Ehrenverletzung* begründet daher *nie* ***); Angriff auf *Güter nur dann* das Recht

*) P. G. O. Art. 142. u. 143.

**) „*Ueberlauf.*" — Walch *Glossarium* sub voc. „Ueberlauf."

***) Blofse Ehrenverletzung (nemlich wenn sie nicht mit der Verletzung eines andern persönlichen Rechts

Recht der Nothwehr, wenn Gefahr des unwiederbringlichen Verlusts mit der Vollendung derselben verbunden ist *). Angriff auf die Rechte der *Persönlichkeit* berechtigt immer zur Gegenwehr. 5) Die dem Andern zur Erhaltung eigner Rechte zugefügte Verletzung muste an sich die *einzige Bedingung* der *eignen Rettung* seyn, es muste also a) nicht möglich, oder doch nicht ohne Verlust andrer Güter thunlich seyn, sich dem Angriff entweder durch Hülfe anderer, oder durch Entwaffnung des Angreifers

Rechts verbunden ist) ist nie unersetzlich: der Injuriat kann nach geschehener Injurie, durch den Staat seine Rechte verfolgen und durch die gewöhnlichen Rechtsmittel die aus der Injurie etwa entstandenen oder möglichen nachtheiligen Folgen aufhalten. Wenn man sich auf die P. G. O. Art. 140. in den Worten: „und der Benötigte kann füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, *Ehr und guten Leumund* nicht entweichen, beruft, um das Gegentheil zu erweisen, so vergisst man, dass in diesen Worten die P. G. O. nicht die Rechte bestimmen will, welche bedroht die Nothwehr begründen. Carl will ja blos den Fall bestimmen, wo die *Flucht* nothwendig ist, oder nicht. Wer unbeschadet seines guten Namens die Flucht nicht ergreifen kann, der darf bleiben und seine angegriffenen Rechte selbst mit dem Lebensverlust des andern vertheidigen. Die Behauptung Böhmers ad art. 140. §. 3. und ad Carpzov Q. 30. Obs. 3. als wenn nur *Standes*- oder *Militärpersonen* durch einen Angriff auf Ehre in den Stand der Nothwehr versetzt werden könnten, bedarf kaum einer Widerlegung.

*) J. A. Helfeld *Diss. de violenta rerum nostrarum defensione.* Jen. 1768. et in Opusc. N. 21. Auf den Werth des Guts an sich kommt es nicht an.

fers oder durch Flucht zu entziehen; b) es mufste keine geringere Verletzung als die zugefügte, eine gleiche Sicherheit bewirken können.

Fünfter Abschnitt.

Von den verschiedenen möglichen Arten, ein Strafgesetz zu übertreten.

§. 50.

Die Verschiedenheit in der Art der Uebertretung eines Strafgesetzes ist theils bestimmt durch die Verschiedenheit der äussern Wirksamkeit zur Uebertretung, (*objectiver* Grund der Verschiedenheit), theils durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung, welche der Uebertretung zum Grunde liegt (*subjectiver* G. d. V.)

I. *Objectiver Gr. der Verschiedenheit.*

§. 51.

Die Wirksamkeit zur Uebertretung eines Strafgesetzes kann *direct* seyn, wenn das Object, auf dessen Realisirung sie hinwirkt, *unmittelbar* die Realisirung der Rechtsverletzung selbst, *indirect*, wenn sie blos auf die Beförderung der directen Wirksamkeit eines andern zur Rechtsverletzung gerichtet ist. *Derjenige, bey welchem die Rechtsverletzung das* unmittelbare *Object der Wirksamkeit seiner Handlung ist*, heisst, *wenn die That wirklich geschehen*

ist,

ist, Urheber (*auctor del.*); derjenige, *bey welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung unmittelbar gerichteten* Handlung eines andern *das unmittelbare Object der Wirksamkeit seiner Handlung ist*, heisst Gehülfe (*socius.*).

Coauctores — *Complices* — *Consortes criminis.* J. F. Eisenhardt *Diss. de vera criminis socii notione.* Helmst. 1750. — E. C. Westphal *Diss. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena etc.* Hal. 1760. — Kleinschrod *syst. Entw* I. Thl. §. 177—206. — Feuerbach *Revision* Thl. II. S. 243. ff.

§. 52.

Eine Person kann I. dadurch direct auf die Hervorbringung der That gewirkt haben, dass sie aus eignem Interesse an der That den Willen eines andern zur Hervorbringung des rechtswidrigen Effects determinirt hat. Dann ist sie intellectueller Urheber (*a. intellectualis*). Es geschieht diese Art der Wirksamkeit 1) durch *Auftrag* *) 2) durch *Befehl*, 3) durch *Drohungen* 4) durch *Rath*, (consilium), sowohl durch *allgemeinen* (*c. generale*) als durch *besondern* (*c. speciale*) **). Hatte aber der Andere sich schon vorher zur That bestimmt, so ist dieser intellectuale Concurrent in der Regel nur Gehülfe. Sie kann II. unmittelbar durch eigne Kräfte (entweder aus eignem Antrieb, oder

*) cf. Stryck *de mandato rei turpis.* Frcf. 1690. in Opp. Vol. VI. Nr. 3.

**) J. U. Cramer *Diss. de consilio malo consultatori pessimo* Marb. 1740. deutsch Frankf. 1741.

oder durch Anstiften eines Urhebers) die Handlung, die den Begriff der Uebertretung ausmacht, begangen haben. Physischer Urheber *(a. physice talis — a. in sensu stro.)*

§. 53.

Wenn Mehrere, aus unmittelbarem Interesse an der That selbst, sich zur gemeinschaftlichen Ausführung durch Vertrag verbinden, so ist dieses eine Verschwörung (conjuratio) oder Gesellschaft zur Uebertretung (societas delinquendi) *). Die Personen selbst heissen *coauctores ex conjuratione.* Die blosse Vereinigung mit Andern zum Verbrechen reicht aber für diesen Begriff nicht zu; sondern wer als coauct. e. conj. betrachtet werden soll, muss auch durch Handlungen (gleichviel aber, *welche*) zur wirklichen Existenz der That mitgewirkt haben **). Sonst ist er, wenn er mit in den Vertrag verwickelt ist, blos des *Versuchs zu einem Verbrechen aus Verschwörung* schuldig.

Rädelsführer — dux criminis.

§. 54.

Die *Beyhülfe* (*concursus ad delictum*) besteht (§. 51.) aus der Hinwegräumung der Hin-

*) P. G. O. Art. 148. „Item so etliche Personen *mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth*] jemand böslich zu ermorden *einander Hülfe und Beystand* thun; dieselben etc.

**) Westphal *de consortib. et adjut. crim.* §. 14. sq. Zu der Behauptung Kleinschrods a. O §. 178. als wenn Mitwirkung bey der *Haupthandlung selbst* erfodert würde, findet sich kein Grund.

Hinderniſſe, welche der Wirkſamkeit des Urhebers entgegen ſtehen. Nach Verſchiedenheit der Art der Beyhülfe ſind auch die Gehülfen ſelbſt verſchieden. I. In Rückſicht der *Gröſse* der Hinderniſſe entweder *Hauptgehülfe* (*ſocius principalis*), oder *Nebengehülfe.* (*ſ. minus principalis*). Jener räumt Hinderniſſe hinweg, welche die That unmöglich machten, dieſer ſolche, welche ſie blos erſchwerten *). II. In Rückſicht der *Handlung ſelbſt*, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder *poſitiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeuſſerung der Thätigkeit, (*concurſus poſitivus*) oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlaſſung die That des andern befördert oder möglich macht (*conc. negativus*). Das letzte iſt durch unterlaſſene *Hinderung* oder unterlaſſene *Anzeige* des bevorſtehenden Verbrechens möglich, ſetzt aber voraus daſs *Geſetz* **) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit*, *Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen. Denn an ſich iſt der Bürger zu dieſen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

§. 55.

*) Daſs mehrere, und unter andern Kleinſchrod a. O. §. 198. den ſoc. principalis für *auctor delicti* halten, hat blos ſeinen Grund in einem unbeſtimmten Begriff von *auctor* und *ſocius*. S. Feuerbach *Reviſion* a. O. S. 262.

**) L. 9. §. 1. D. *ad L. Corn. de Sic.* A. B. c. 24. §. 6. — *Erklärung des Landfriedens* v. J. 1522. Tit. 11 — *RA.* v. J. 1548. Tit. 1. §. 4. u. *RA.* v. J. 1577. Tit. 1. §. 2. — F. Cph. L. Crell *Diſſ. de poena ſilentii et conſcientiae delicti aliaeni.* Vit. 1742. —

J. H.

§. 55.

III. In Hinsicht der *Kräfte*, welche Beyhülfe begründen, kann der Gehülfe *intellectueller Gehülfe* seyn, (*soc. intell.*) wenn er durch Gebrauch der Gemüthskräfte, oder *physischer* Gehülfe (s. *phys. tal.* s. *facultate locomotiva*) wenn er durch Gebrauch der körperlichen Kräfte wirkt. Man wird *intellectueller Gehülfe*, aus denselben Gründen, aus welchen man intellectueller Autor wird (§. 52.), hier wird aber immer vorausgesetzt, daſs sich der andere schon vorher aus eignem Interesse an der That zu dem Verbrechen bestimmt habe. Wird er erst durch den andern bestimmt, so ist dieser intellectueller Urheber.

§. 56.

IV. Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entsteht eine *unmittelbare Beyhülfe* (*conc. proximus*). Geschieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare* Beyhülfe (*conc. remotus*) vorhanden *).

§. 57.

J. H. Boehmer *Diss. de obligatione ad relevandum occulta.* Hal. 1742. Püttmann *Diss. de crimine conniventiae* Lips. 1785. in *Opusc.* N. 3.

*) Wer z. E. den Ermordeten gehalten hat, war in conc. *proximo.* Wer blos dem Thäter anzeigt, wo er sich aufhielt, war in c. remoto, weil hier noch mehrere

§. 57.

V. In Anſehung der *Abſicht* bey der Concurrenz iſt der Gehülfe entweder *ſpecieller Gehülfe* (ſ. *ſpecialis*), oder *allgemeiner Gehülfe* (ſ. *generalis*). Jener hat bey ſeiner Mitwirkung dieſelbe Abſicht, welche zum Weſen desjenigen Verbrechens gehört, das von dem Urheber begangen wird; dieſer concurrirt aus einer andern Abſicht.

§. 58.

Der Act der Concurrenz kann entweder *vor* oder zu *gleicher Zeit* mit der Ausführung der Hauptthat geſchehen (*c. antecedens* — *concomitans.*) Eine *nachfolgende* Beyhülfe iſt unmöglich. Hat jemand dem Urheber verſprochen, nach der Vollendung ihn zu begünſtigen, ſo iſt dieſer, wenn das Verſprechen noch vor der Vollendung der That geſchah, in *vorhergehender* oder *begleitender* Concurrenz.

§. 59.

Wer nach vollendetem Verbrechen durch äuſſere Handlung ein Intereſſe für das Verbrechen oder den Verbrecher zeigt, iſt **Begünſtiger** (*fautor delicti*). Die Begünſtigung kann durch Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Billigung und Genehmigung des Verbrechens, durch Verbergung oder wiſſentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewon-

mehrere andere Handlungen zwiſchen dieſer Anzeige geſchehen muſten, wenn die That zur Exiſtenz kommen ſollte.

wonnenen Sachen *) und besonders durch Handlungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht.

§. 60.

Die directe Wirksamkeit (§. 51.) zerfällt dem *Effect* nach in zwey Hauptarten. Hat sie ihr Object realisirt, so daſs nun der Begriff der im Gesetz vorausgesetzen Läsion in concreto vorhanden ist, so ist das Verbrechen vollendet (*delictum consummatum*). Wenn die Rechtsverletzung, auf welche eine Handlung directe gerichtet war, nicht realisirt worden ist, so existirt ein bloſs unternommenes Verbrechen.

§. 61.

Die bloſse Unternehmung des Verbrechens (*Conatus delinquendi im weitern Sinn*) hat verschiedene Stufen. Sie begreift in sich I. die Endigung *des Verbrechens* (*perfectio criminis*) wenn alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Effects erfoderlichen Handlungen geschehen sind, ohne jedoch den Effect bewirkt zu haben **). II. Den Ver-

*) Püttmann *de receptatoribus.* In *Adversarr.* P. II.

**) z. E. Ich schieſse nach einem Menschen, verwunde ihn auch wohl, in der Absicht ihn zu töden, ohne daſs ich gleichwohl meine Absicht erreiche. — Es hätte dieser Begriff, den Klein *peinliches Recht.* §. 145. zuerst abgesondert hat, mehr Rücksicht verdient, als ihm bis jetzt zu Theil geworden ist. In der Art der Eintheilung des Versuchs selbst muſste der Vf. von Klein abweichen.

Versuch *zum Verbrechen (con. del. im engern Sinn)* wenn alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Effects erfoderlichen Handlungen noch nicht geschehen sind. Dieser Versuch ist entweder 1) Anfang des Verbrechens, nächster Versuch (*inchoatio delicti — conatus proximus*) wenn der Verbrecher schon in Begehung derjenigen Handlung begriffen war, deren Endigung den rechtswidrigen Effect hervorbringen mußte; oder 2) Vorbereitung des Verbrechens — entfernter Versuch (*attentatio delicti — conatus remotus*), wenn er Handlungen begangen hat, durch welche er sich nur auf den Akt der Vollendung des Verbrechens vorbereitete. Dieser hat wieder verschiedene Stufen, die nur in concreto zu beurtheilen sind.

II. *Subjectiver Grund der Verschiedenheit.*

§. 62.

Die Rechtsverletzung kann von einer Person nach unvermeidlichen Naturursachen ohne Mitwirkung einer gesetzwidrigen Willensbestimmung bewirkt worden seyn; dann ist sie blos zufällige Ursache des Verbrechens und das Verbrechen selbst heißt zufällig (*del. casuale.*) Ist die Rechtsverletzung *verschuldet* durch eine gesetzwidrige Willensbestimmung derselben, so kann diese Verschuldung begründet seyn I. durch Dolus (*bösen Vorsatz*), die *Bestimmung* des *Willens* (Begehrungsvermögens) *zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II. durch Culpa (*Versehen*),

die

die gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung aus der nach den Gesetzen der Natur *), *ohne die Absicht des Subjects, die Rechtsverletzung entsteht* **).

§. 63.

Der Culpa liegt nothwendig ein *gesetzwidriges Begehren*, d. i. eine Willensbestimmung zum Grunde, durch welche eine *vollkommene Verbindlichkeit*, verletzt worden ist. Denn ohne dieses ist *Verschuldung* undenkbar. Diese Verbindlichkeit besteht in der Nothwendigkeit, alle Handlungen zu thun oder zu unterlassen, aus welchen, nach Gesetzen der Natur, eine Rechtsverletzung entstehen kann. (*Verbindlichkeit zum gehörigen Fleisse*, obl. ad diligentiam). Da nun bey der Culpa das Subject durch seinen Willen diese Pflicht verletzt haben muss, so setzt die Culpa nothwendig voraus 1) das *Daseyn* dieser Verbindlichkeit für

*) Entweder der innern oder der äussern Natur. — Mündlich von dem Klein'schen *positivbösen* und *negativbösen* Willen. Dessen p. Recht. §. 120.

**) Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel *System d. p. R.* Thl. II. §. 262 — 302. — Kleinschrod a. O. Thl. I. Kap. II. — Grolman in der *Bibliothek d. p. R.* I Thl. 1 Stck. Nr. 1. 3 Stck. N. 3. — Klein *vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa.* Im *Archiv.* 1 Bd. 2tes Stck. Nr. 10. II Bd. 2tes Stck. S. 216. ff. — Feuerbach *Revision* 1 Thl. Kap. VI. — Dessen *Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere.* In der Bibliothek II Bd. 1stes Stück. N. 5.

für jene Person überhaupt 2) das *Bewußtseyn dieser Verbindlichkeit* bey der Willensbestimmung zu der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der rechtswidrige Effect entstanden ist, 3 die Erkenntniß, daß *die unternommene Handlung oder Unterlassung unter der Verbindlichkeit* stehe, 4) die *physische Möglichkeit*, die Handlung zu thun oder unterlassen und den gesetzwidrigen Effect zu verhüthen. Wo Eins dieser Requisite mangelt, ist das Verbrechen *unverschuldet*, weil nur unter diesen Bedingungen eine Gesetzwidrigkeit des Begehrens in Rücksicht auf Culpa denkbar ist. *)

§. 64.

Die Culpa zerfällt in Rücksicht der Handlungen oder Unterlassungen, welche die Uebertretung ohne Absicht der Person begründen können, in vier Arten. Diese Handlungen können I. *innere Handlungen*, und zwar unterlassener Gebrauch des *Erkenntnißvermögens* seyn. Gebrauchte die Person mit Ernst ihre Erkenntnißkräfte, um die Erkenntniß zu erlangen, aus deren Nichtdaseyn die Uebertretung entsprang, so war ihre *Unwissenheit* oder ihr *Irrthum unverschuldet* (error-ignorantia invincibilis), wenn sie die Erkenntniß überhaupt oder die wahre Erkenntniß dennoch nicht erlangte. Denn die Culpa setzt *physische Möglichkeit* voraus (§. 63.). Es war aber der Person (subjective) unmöglich die wahre Erkenntniß zu erlangen, wenn sie sie erhal-

*) Vergl. *die Betrachtungen über* **Dolus und Culpa.** **Betr. III. — IX.**

erhalten wollte, und ihrer Verbindlichkeit gemäſs, ſie zu erhalten, ihre Kräfte aufgeboten hat. Der unterlaſſene Gebrauch des Erkenntniſsvermögens kann beſtehen 1) in der unterlaſſenen Erwerbung der Erkenntniſs des *Geſetzes*, welchem die äuſſere Handlung widerſpricht — *Culpa durch Unwiſſenheit des Geſetzes* *), 2) in der unterlaſſenen Reflexion über die Handlung, um ſie unter das Strafgeſetz zu ſubſumiren — *Culpa* durch *Uebereilung* **) 3) in der unterlaſſenen Reflexion über den möglichen Cauſalzuſammenhang einer *äuſſern* Handlung mit einer daraus entſtandenen Rechtsverletzung. — *Culpa* durch *Unbedachtſamkeit* ***) II. *Aeuſſere Handlungen* — Culpa aus *Fahrläſſigkeit*; dieſe beſteht

*) z. E. wenn jemand die Sodomie kennt, aber nicht weiſs, daſs ſie verboten iſt und er in dieſer Unwiſſenheit die That begeht. Die unterlaſſene Erwerbung der Erkenntniſs des Geſetzes bringt ohne ſeine Abſicht die Uebertretung hervor.

**) z. E. jemand kennt das Geſetz gegen die Sodomie, er weiſs aber nicht, daſs die Handlung, welche er vornimmt, die verbotene Handlung ſey, und dieſes Nichtwiſſen hat in pflichtwidriger Unterlaſſung der gehörigen Reflexion über die Handlung ihren Grund. Dieſe Reflexion hätte ihn gelehrt, daſs ſeine Handlung die im Geſetz verbotene ſey. Dieſes Unterlaſſen hat ohne ſeine Abſicht die Uebertretung begründet.

***) z. E. Ein Menſch ſchieſst auf Gerathewohl, ohne daran zu denken, daſs er einen Menſchen töden könne. Er tödet ihn. Sein Verſchulden liegt hier eigentlich nicht darin, daſs er *geſchoſsen*; ſondern darin, *daſs* er, *indem er nicht gehörig auf ſeine Handlung und ihren möglichen Erfolg reflectirte*, die Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſs übertreten hat.

beſteht in der Begehung einer äuſſern Handlung, mit dem Bewuſtſeyn des Subjects von dem Cauſalzuſammenhang der Handlung mit einem möglichen oder wahrſcheinlichen rechtswidrigen Erfolg *).

Anmerk. Von der *Klein'ſchen* Eintheilung in Handlungen, die *aus böſem Vorſatz unternommen* ſind, in *vorſätzlich geſetzwidrige, aber nicht boshafte,* in *gefährliche,* in *aus Muthwillen unternommene* und in *culpoſe* Handlung. S. Deſſen *peinl. R.* §. 122.

§. 65.

In Rückſicht der Art des *Zuſammenhangs* der Handlung oder Unterlaſſung mit dem geſetzwidrigen Erfolg, iſt die Culpa 1) die *höchſte* (*c. lata*), wenn die Entſtehung des geſetzwidrigen Erfolgs aus der Handlung oder Unterlaſſung wahrſcheinlicher war, als die Nichtentſtehung deſſelben; 2) die *mittlere* (*c. media ſ. levis*), wenn ein gleicher Grad der Wahrſcheinlichkeit für die Entſtehung, wie für die Nichtentſtehung vorhanden war; 3) die *geringſte* (*c. leviſſima ſ. minima*), wenn die Vermeidung des geſetzwidrigen Erfolgs wahrſchein-

*) z. E. Man denke ſich, der culpoſe Todſchläger der vorigen Anmerkung habe die Möglichkeit oder Wahrſcheinlichkeit einer Tödung, als Folge ſeiner Handlung eingeſehen und auf Gerathewohl die Begehung der Handlung gewagt. — So wie in den vorhergehenden Fällen, der unterlaſſene Erkenntniſsakt unmittelbar das Verſchulden begründete, ſo wird das Verſchulden hier unmittelbar durch die äuſſere Handlung ſelbſt begründet. Ausgeführt iſt dieſes alles in den *Betrachtungen über Dolus und Culpa* Betr. IX.

scheinlicher war, als die Entstehung desselben *).

§. 66.

Der *Dolus* (§. 62.) hat zwey Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Effect der unmittelbare und *ausschliessliche* Zweck des Begehrens war; oder die Absicht des Verbrechers auf *mehrere* Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung *alternativisch* gerichtet war. Jener heisst *bestimmter Dolus (d. determinatus)*; dieser *eventueller*, oder *unbestimmter Dolus* (*d. indeterminatus s. eventualis*). Bey dem letzten war die entstandene Rechtsverletzung in dem Entschlusse des Subjects enthalten, aber in demselben Entschlusse war auch noch eine andere Rechtsverletzung enthalten und es war dem Subject gleichviel, welche von diesen Rechtsverletzungen aus seiner Handlung wirklich entstehe ***).

*) Grolman *Grunds. d. CRW.* §. 52. u. 53.

**) Mündlich von Stübels Eintheilung in *ursprünglich wirkenden* und in *theilnehmenden*, in *vorhergehenden* und *nachfolgenden* Dolus (D. *antecedens s. ex proposito* — *d. consequens s. ex re.*) *System des p. R.* Thl. II. §. 264.

***) z. E. Ich will mich an einem Menschen rächen und schiesse nach ihm, nicht gerade um ihn zu töden, auch nicht blos, um ihn zu verwunden; sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu *schaden*, zu realisiren. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, dass *eine* von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist

§. 67.

Es giebt Fälle, wo *Dolus* und *Culpa* bey einer und derselben Handlung concurriren. Es findet dieses statt, wenn ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realisiren sollte, ein anderer rechtswidriger Effect entstanden ist, den er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus*, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat ist; *Culpa* in Ansehung des Effects, der ohne die Absicht des Subjects, aus der auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung, entstanden ist. Da hier die *Culpa* durch einen *dolosen Entschluss* begründet wird; so kann man die, einem solchen Fall zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch *Dolus bestimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen *). Gewöhnlich betrachtet man sie als Art des Dolus, nennt sie *dolus indirectus* und glaubt, dass der Verbrecher, indem er die eine Rechtsverletzung directe will,

ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem so genannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern auf das unverzeihlichste in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in d. *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

*) Vergl. d. *Betrachtungen über Dolus und C.* Betr. XIII. und XIV.

will, in die entſtandene per indirectum einwillige *).

§. 68.

Da bey jeder Handlung eines Menſchen Abſicht der nächſte Erklärungsgrund, abſichtliches Handeln, nach der Natur des menſchlichen Geiſtes und nach der Erfahrung, die *Regel*, Hervorbringung einer Wirkung durch eine willkührliche Handlung, ohne daſs jene Wirkung Zweck der Willkühr war, eine beſondere, auf ungewöhnlichen Vorauſſetzungen beruhende, Ausnahme iſt, ſo muſs auch ein rechtswidriger Effect, welcher durch Handlungen einer Perſon bewirkt worden iſt, ſo lange *als Zweck* des Willens derſelben angenommen werden, bis ſich beſtimmte Gründe für

*) Der Erfinder des indirecten Dolus iſt Nettelbladt *Diſſ. de homicidio ex intentione indirecta commiſſo* Halae 1756. (u. mehrmals aufgelegt.) Für dieſelben iſt Boehmer *ad Carpzov.* Q. I. obſ. 2. — et ad art. 137. C. C. C. — Eſchenbach *progr. de dolo indirecto homicidarum.* Roſt. 1787. (Abgedruckt im *niederſächſ. Archiv für Iurispr. und juriſt. Literatur.* P. I. S. 2.) — A. v. Hoff *über Verbrechen aus indirecter Abſicht.* Berl. 1791. — Klein *p. R.* §. 123. — u. mehrere andere. Dagegen ſind beſonders: Chriſtiani *die Chimäre des Todſchlags aus indirecter Abſicht.* Im *Kielſchen Magazin.* Hamb. 1784. Bd. I St. 3. — Derſelbe ebendaſ. Bd. II. Stck. 3. — Püttmann *Diſſ. de diſtinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorſus eliminanda.* Lipſ. 1789. (auch in *Miſcellan.* Lipſ. 1793. C. 33.) — Stelzer *Sendſchreiben an Chriſtiani über Verbrechen aus indirecter Abſicht.* Berl. 1791. — Eccard progr. *de dolo indirecto.* Jen. 1794.

für das Gegentheil zeigen (*Facta laesione praesumitur dolus, donec probetur contrarium* *).

Sechster Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 69.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *strafenden* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der strafenden Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische* 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit, einen Verbrecher wegen einer begangenen Uebertretung zu bestrafen.

§. 70.

Die *Rechtsgründe*, welche das Verbrechen rechtlich endigen, sind I. Die erlittene Strafe. Ein schon bestraftes Verbrechen ist im

*) Zuerst ist dieser Satz mit Recht behauptet von Grolman in d. Abh. *wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet?* In der Bibliothek d. p. R. Bd. I. Stck. 2. Nr. 3. Vielleicht läfst er sich aber noch strenger erweisen, als hier geschehen ist.

im äuſſern Forum durch die Beſtrafung getilgt. II. Die Begnadigung, ſie iſt eine durch die höchſte Gewalt im Staat begründete Strafloſigkeit wegen eines begangenen Verbrechens als Ausnahme gegen gültige Strafgeſetze. Geſchieht 1) dieſe Begnadigung *vor* vollendeter richterlicher Unterſuchung, ſo heiſst ſie *Abolition* *), geſchieht ſie 2) *nach* vollendeter richterlicher Unterſuchung, ſo heiſst ſie *Begnadigung* im engern Sinn (*aggratiatio in ſſu. ſtro.*).

1. *Abolitio generalis ratione perſonarum ſ. publica — ab. ſpecialis rat. perſ. ſ. privata.*
2. *Abolitio generalis rat. objecti — ſpecialis rat. obj.*
3. *Abol. plena — minus plena.*

§. 71.

Giebt es überhaupt ein Begnadigungsrecht; ſo darf es doch nur dann ausgeübt werden, wenn die Anwendung des Strafgeſetzes auf den vorliegenden Fall *einen unausbleiblichen oder höchſtwahrſcheinlichen Nachtheil für den Staat ſelbſt, in Anſehung ſeines Hauptzwecks haben würde.* Rückſichten auf den Verbrecher ſelbſt, auf den Regenten, oder auf Nebenzwecke und zufällige Vortheile für den Staat, dürfen keine Begnadigung begründen, wenn nicht die Gerechtigkeit dem Nutzen aufgeopfert und die Ausübung der Strafgeſetze zum Spiele geſetzloſer Willkühr werden ſoll.

§. 72.

*) Brunquell *Diſſ. de criminum abolitione.* Jen. 1714. — Engau *Diſſ. de abolitione* Jen. 1754. I. Th. Seger *Diſſ. de abolitione veteri et hodierna.* Lipſ. 1778. — Püttmann in *Adverſariis* C. 15.

§. 72.

III. Verjährung *) — Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blossen Ablauf einer gewissen Zeit **). Der Grund der bey Verbrechen eingeführten Verjährung ist wahrscheinlich, theils der erschwerte Beweis der Schuld und der Unschuld ***) theils die vermutlich getilgte Erinnerung an die That ****).

§. 73.

Die Präscription erfodert 1) den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit und zwar, in der

*) Engau *jur. Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen.* Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — Hallacher *Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc.* Erl. 1787. — Gründlers *syst. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafen.* Halle 1796. (Ausführlich, aber schlecht). — Stübel *Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne.* Vit. 1793.

**) L. 3. D. *de requirend reis.* L. 12. C. ad *L. Corn. de Fals.* L. 28. et 29. ad *L. Iul. de adult.* L. 13. *de div. temp. praescr.*

***) Nach Thomasius *Diss. de praescriptione ibgamiae.* Hal. 1733. §. 5.

****) Klein p. R. §. 184. nimmt diesen Grund, verbunden mit muthmasslicher Besserung des Verbrechers, an. — Stelzer *Criminalrecht* §. 243. denkt sich blos die Besserung des Verbrechers als Grund — Einige, wie Boehmer ad Carpzov Q. 141. Obs. 1. nehmen die Gründe der Civilverjährung auch als Gründe der peinlichen an.

der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren *). Verbrechen aber, die durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, verjähren, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten, in 5 Jahren **). Nothzucht wird daher nur in 20 Jahren verjährt. Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden, ***) allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so trit die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein ****).

§. 74.

*) L. 3. D. *de requir. reis.*

**) L. 29. §. 6. D. *ad L. Jul. de adult.* „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud sit crimen, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt, qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, *quinquennium* esse praestitutum. — Uebrigens ist es unnütz, noch zu untersuchen, ob ein Fleischesverbrechen ex Lege Julia bestraft worden sey, um zu wissen ob es in 5 Jahren verjährt werde.

***) Das Gegentheil glaubt nebst mehrern andern Heisler *von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden.* Halle 1778. §. 5. — Dessen *Observat. sel. de incestu.* Hal. 1780. — Gegen diese Meynung Leyser *Sp.* 515. *m.* 6. — J. S. F. Boehmer *Diss. de incestus quinquennalis praescriptione.* Fref. 1754. Derselbe ad Carpzov Q. 74. obs. 4. Q. 141. obs. 3.

****) L. 39. §. 5. D. *ad L. Jul. de adult.* Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non committitur.

§. 74.

Die Verjährungszeit läuft von dem Moment an, wo die Uebertretung geendigt ist. Die Verjährung fortgesetzter Verbrechen läuft daher von der Endigung des letzten Aktes, die Verjährung des Versuchs von der letzten Handlung, bey welcher der Versuch stehen geblieben ist, das Verbrechen der Hülfsleistung bey einer fremden Uebertretung von der Zeit an, wo die Hülfe wirklich geleistet wurde. Die Berechnungsart dieses Zeitraums ist übrigens nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, blos die natürliche (*tempus naturale ratione initii-ratione cursus*) *). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht, während dem Zeitlauf möglich war, die Criminalgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht **).

§. 75.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen. Sie wird also im Untersuchungsprocess schon durch die Generalin-

*) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §. 5.

**) Das Gegentheil meynt mit andern Engau a. O. §. 116.

ralinquiſition*), oder im Anklagproceſs durch Citation des Verbrechers unterbrochen. Handlungen einer *Privatperſon*, (z. B. Ueberreichung der Klaglibells) unterbrechen ſie eben ſo wenig, als Handlungen des Staats, die nicht auf Beſtrafung des begangenen Verbrechens abzwecken. Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von neuem, ohne Rückſicht, ob der Uebertreter der wirklichen Beſtrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel der Anzeigen entgangen iſt **).

§. 76.

Der Verjährung ſind alle Verbrechen unterworfen ohne Ausnahme, ohne Rückſicht auf die Gröſse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beſchaffenheit der Perſon ***).

§. 77.

Alle dieſe Gründe heben das Daſeyn des Verbrechens *als eines ſolchen* völlig auf. Der Ver-

*) Die Meiſten laſſen nur die Specialinquiſition die Verjährung unterbrechen. Engau a. O. §. 108. Koch *inſt. jur. crim.* §. 975. — Klein p. R. §. 186.

**) Dagegen Engau a. O. §. 114. u. 115.

***) Ueber den ſcheinbaren Widerſpruch der L. 10. D. *ad L. Pompejam de parricidis*: „namque eos, qui *parricidii* poena teneri poſſunt, *ſemper* accuſare permittitur eodem Scto, vergl. Matthaei *de crimin.* L. XLVIII. c. 4. Nr. 2. Meiſter *pr. jurispr. crim.* Sect. 3. c. 29. §. 873. — Overbeks *Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien.* IV. Bd. Med. 189.

Verbrecher muſs daher in ſeine bürgerlichen Rechte wieder eingeſetzt werden. Keine Zunft hat ein Recht, ihm die Wiederaufnahme zu verſagen und wer ihm das Verbrechen vorwirft, um ihn dadurch zu beſchimpfen, begeht eine Ehrenverletzung. Die *privatrechtlichen* Folgen werden aber durch keinen dieſer Gründe getilgt. Dieſe ſind nur den Grundſätzen von den Veränderungen der Rechte im Privatrechte unterworfen.

§. 78.

Der *phyſiſche* Grund der Tilgung des Verbrechens iſt der *Tod* des Verbrechers. Aber nicht unbedingt. I. Stirbt der Verbrecher vor angefangener Unterſuchung oder vor geſprochener Sentenz; ſo kann nach ſeinem Tod weder die Unterſuchung eröffnet, noch fortgeſetzt werden; ausgenommen iſt beſonders das Verbrechen des Hochverraths *). II. Stirbt er nach geſprochener verdammender Sentenz, ſo haftet die Strafe, wenn ſie Geldſtrafe iſt, auf ſeinem Vermögen und geht mit dieſem auf die Erben über. Bey beſonders ſchweren Capitalverbrechen nimmt auch die Obſervanz eine Beſtrafung im Tode an.

*) L. 11. D. *ad L. Jul. Maj.* Is, qui *in reatu* decedit, integri ſtatus decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate: niſi forte quis Majeſtatis reus fuit. Nam hoc crimen, niſi a ſucceſſoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur.

Sieben-

Siebenter Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 79.

Der Stand der Ehre und insbesondere des guten Namens gründet sich auf die *Rechtlichkeit* des Menschen. Er muss so lange in diesem Stande geschützt werden, als er nicht seine Unrechtlichkeit bewiesen hat. Durch ein doloses Verbrechen zeigt eine Person Geringschätzung der Gesetze, Nichtachtung der Rechte anderer und beweist also durch Handlungen ihre Unrechtlichkeit. Die nothwendige allgemeine Folge eines jeden Verbrechens ist daher Verlust des Standes der Ehre, *Ehrlosigkeit* *). Blos bey Privatverbrechen nehmen die Gesetze eine Ausnahme an.

§. 80.

Die gemeine *Volksmeynung* in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen*. In der Regel infamiren daher nach ihr nur solche Verbrechen, auf denen

*) L. 7. D. *de publicis judiciis.* Infamen non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod *judicii publici* causam habuit.

nen eine von dem *Henkerknecht* zu exequirende Strafe steht *). Der Rechtsgelehrte kann aber nicht nach dieser Volksmeynung sprechen, sondern muss, nach den Gesetzen und nach der Natur der Sache, den Verlust des Rechts auf Ehre und guten Namen, mit allen rechtlichen Folgen dieses Verlustes, bey jedem öffentlichen Verbrechen anerkennen, so lange nicht entweder besondere Gesetze, oder ein Richterspruch eine Ausnahme machen **).

Vorbehaltung der Ehre.

*) Kleinschrod a. O. Thl. III. §. 87. ff.

**) Wer dagegen einwenden wollte: beruht nicht *Infamie* auf der Volksmeynung? wie könnt Ihr also, wie kann selbst ein Gesetzgeber über die Meynung des Volks gebieten? der würde nur beweisen, dass er das Wesen der Ehrlosigkeit im rechtlichen Sinne gar nicht kenne. Die Ehrlosigkeit besteht in dem Verlust des *Rechts* auf Ehre. Ein Recht aber kann seinem Daseyn und seinem Verlust nach blos von *Rechtsgründen*; nicht von des Pöbels Meynung abhängig seyn und wenn sich diese Meynung bis in das graueste Alterthum verlöre. Der Richter kann freylich so wenig als ein Gesetzgeber gebieten, wen das Volk als infam *verachten* oder nicht *verachten* soll; das Recht auf bürgerliche Achtung aber kann er gar wohl gegen diese Meynung bestimmen. Manchem Verbrecher wurde schon der Pranger zur Ehrenbühne; wird ihn darum ein Richter für weniger infam halten? — Nun? — und die Ehrlosigkeit soll doch von der Volksmeynung abhängig seyn? — Lasst uns also immer mit Consequenz behaupten, dass die Gesetze, welche für jedes Verbrechen Infamie bestimmen, in Deutschland nicht aufgehoben sind.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze und dessen Anwendung überhaupt.

§. 81.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heisst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es ein Gesetz, welches eine Strafdrohung gegen gesetzwidrige Handlungen zu seinem Inhalte hat und besteht in der *kategorischen Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels auf den Fall einer bestimmten Rechtsverletzung.* Dieses Strafgesetz hat eine doppelte Beziehung 1) auf *alle Bürger* als mögliche Verbrecher, welche es abzuschrecken sucht; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche die richterliche Gewalt haben, denen es die Verbindlichkeit zur Anwendung der Drohung auferlegt.

Feuerbach *Revision.* Thl. I. Kap. II.

§. 82.

§. 82.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt fliessen für das Strafgesetz die Hauptbestimmungen: 1) das *Strafgesetz* ist gültig *durch sich selbst.* Seine Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmässigkeit oder Rechtmässigkeit. 2) Das *Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle.* Kein Fall, der unter das Gesetz passt, ist ausgeschlossen, als wenn er durch einen gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen ist.

§. 83.

Das Medium der Anwendung des Strafgesetzes ist das *richterliche Urtheil*; die Person, die dasselbe anwendet, heisst der *Richter.* Da nun das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig, der Richter aber nur Diener des Gesetzes ist, so folgt: dass jedes richterliche Urtheil nur durch *gesetzliche Gründe* bestimmt werden darf, und also selbst in dem Willen des Gesetzes gegründet seyn muss. Also kann 1) die Sentenz einen Angeschuldigten nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selbst ihn losspricht und dieses letzte *gewiss* ist *); sie kann ihm aber auch 2) nur diejenige Strafe zuerkennen, welche *gesetzlich nothwendig* ist. Willkührliche Verwandlung oder Milderung und

*) Daraus läst sich über die *transactio pro redimenda vexa* entscheiden. Dafür *Boehmer ad Carpzov.* Q. 148. Obs. 1. Quistorp *peinl. R.* Thl. I. §. 104. — Dagegen mit Recht Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 126.

und Schärfung der Strafe ist ungerecht. Zu diesen allen muss ein gesetzlicher Grund vorhanden seyn, der entweder a) in einem ausdrücklichen Gesetz oder b) in der Natur des Gesetzes überhaupt zu suchen ist *).

§. 84.

Die verschiedene Beschaffenheit des Strafgesetzes bestimmt die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt. Das Gesetz kann I. das Strafübel specifisch bestimmen, welches auf die That folgen soll — *bestimmtes Strafgesetz* (*lex p. determinata*). Es kann aber auch II. ein Uebel drohen, ohne das Uebel selbst specifisch zu bestimmen — *unbestimmtes Strafgesetz* (*l. p. indeterm.*) In diesem Fall droht es 1) entweder verschiedene Strafen *alternativisch* — *relativ-unbestimmtes Strafgesetz* (*l. p. relative indet.*) oder 2) es bestimmt in keiner Rücksicht die Strafe — *absolut unbestimmtes Strafgesetz* (*l. p. absol. indeterminata*).

§. 85.

I. Das *bestimmte Strafgesetz* erklärt die Nothwendigkeit, der Verknüpfung eines *bestimmten* Uebels mit einer bestimmten Uebertretung. (§. 84.) Da nun die Sanktion des Gesetzes für alle unter demselben enthaltenen Fälle gilt (§. 82.), so kann für eine concrete, einem bestimm-

*) Ueber das angebliche Recht des Richters die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreyen. L. 13. §. 7. D. *de his qui notant. infam.* L. 10. §. 2. D. *de poenis* (L. 4. C. *ex quibus caus. infam.* L. 15. *pr. D. ad. municip.*) — L. 63. D. *de furtis*, Vergl. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 129.

ſtimmten Strafgeſetz unterworfene Uebertretung die Gröſse der Strafe nur aus und nach dem beſtimmten Geſetze ſelbſt determinirt werden.

§. 86.

II. Die Natur des unbeſtimmten Strafgeſetzes verſtattet der richterlichen Gewalt einen gröſsern Spielraum. Das Geſetz beſtimmt hier nicht ſelbſt vollſtändig das Strafübel; gleichwohl kann der Geſetzgeber nicht wollen, daſs der Richter nach blinder Willkühr ſtrafe. Da nun aber in dem einzelnen Geſetze ſelbſt kein Princip für die Beſtimmung der Gröſse der Strafe enthalten iſt; ſo muſs der Richter ſelbſt nach einem, auſſerhalb des ſpeciellen Geſetzes liegenden Princip die Gröſse der Strafen beſtimmen. — Bey dem *relativunbeſtimmten* Strafgeſetz darf er nur zwiſchen den verſchiedenen von dem Geſetz angedrohten Strafen nach jenen Principien wählen: bey dem *abſolutunbeſtimmten* Strafgeſetz darf er auf jede Strafe erkennen*), ſobald ſie nur jenen allgemeinen Principien der Strafbarkeit angemeſſen iſt.

Zwey-

*) Selbſt auf die Todesſtrafe: L. 13. D. *de poenis.* „*hodie licet ei, qui extra ordinem cognoſcit*, quam vult ſententiam ferre. L. 7. §. 3. *ad L. Iul. rep.* „*Hodie ex Lege repetundarum* extra ordinem puniuntur, *et plerumque vel exilio puniuntur*, vel etiam durius, prout admiſerint. *Quid enim, ſi ob hominem necandum* pecuniam acceperint? — Capite plecti debent, *vel certe in inſulam deportari.* Dieſen Geſetzen ſteht eben ſo wenig die L. 11. D. *de poenis*, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. cf. Boehmer ad Art. 105. §. 2. C. C. C.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgeſetze insbeſondere.

Erſte Abtheilung.

Von den Bedingungen der Anwendung des Strafgeſetzes überhaupt, oder von den Gründen der abſoluten Strafbarkeit.

Feuerbach *Reviſion* Thl. II. Kap. VI. und VII.

§. 87.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgeſetzes überhaupt, alſo der Zufügung einer Strafe abhängt, heiſsen *Gründe der abſoluten Strafbarkeit* und ſind theils *objectiv*, theils *ſubjectiv*.

I. *Objectiver Grund der abſoluten Strafbarkeit.*

§. 88.

I. Der objective Grund aller Strafbarkeit iſt die Exiſtenz einer Thatſache, welche *unter der Drohung eines Strafgeſetzes enthalten iſt.* (§. 24. II.) Eine Handlung, die unter keinem Strafgeſetze ſteht, hat vor dem Gerichtshof des

äussern Rechts keine Strafbarkeit *). Die objective Beurtheilung der Strafbarkeit einer in concreto vorkommenden Handlung hängt daher von der Vergleichung derselben mit den Merkmalen der in dem Gesetz vorausgesetzten rechtswidrigen Handlung ab. Sie ist nur dann Verbrechen, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

§. 89.

Der Inbegriff der Merkmale einer concreten Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heisst der Thatbestand des Verbrechens (*corpus delicti*) **). Die objective Strafbarkeit hängt

*) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der *Vorstellung des Gesetzgebers.* Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

**) Des Worts Thatbestand bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. Man versteht darunter oft 1) das Instrument, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, 2) diejenigen Gegenstände oder Thatsachen, aus welchen man auf die Existenz eines gewissen Verbrechens schliessen kann, z. E. blutige Kleider, beym Mord; 3) das Object, an welchem die That begangen wurde, 4) den blossen Inbegriff derjenigen Thatsachen, welche den rechtswidrigen Effect des Verbrechens ausmachen. — Boehmer ad art. 6. §. 10. C. C. C. Klein *Grunds. d. peinl. R.* §. 68.

hängt daher von der Existenz des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von *demjenigen* Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

§. 90.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit des gesetzlichen Begriffs der Verbrechen. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger *Erfolg* der Handlung *); *oft* aber auch 2) gewisse *subjective* (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, welche entweder a) in einer bestimmten *Absicht* **), oder b) in einer bestimmten *Art der Willensbestimmung* bestehen ***). — Immer

*) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Das *versuchte Verbrechen* z. E. ist auch ein Verbrechen, weil die Handlung, die auf die Vollendung einer Rechtsverletzung gerichtet ist, an und für sich selbst unter einem Strafgesetze steht. Ein rechtswidriger Effect aber gehört so wenig in den Begriff dieser Uebertretung, dass er diesem Begriff sogar widerspricht.

**) z. E. beym Diebstahl *animus lucri faciendi etc.*

***) So hängt z. E. der Begriff des Todschlags davon ab, dass die Tödung im *Affect* geschehen ist. Hat ein Gesetz den *Dolus* so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, dass ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch *Dolus* zum Thatbestande des

Immer gehören 3) gewiſſe *Merkmale der äuſſern Handlung* an und für ſich ſelbſt, zum Thatbeſtande eines Verbrechens.

§. 91.

Die Strafbarkeit einer concreten Handlung hängt davon ab, daſs an ihr der Thatbeſtand eines Verbrechens vorhanden iſt (§. 89.) Ein Strafgeſetz, alſo auch eine Strafe, kann nicht zur Anwendung kommen, wenn nicht die vorkommende Handlung, unter einem Strafgeſetze ſteht oder eine unter dem Strafgeſetz ſtehende Handlung nicht vorhanden iſt. Die juridiſche Exiſtenz einer Handlung hängt aber von dem juridiſchen Beweis derſelben ab. Für den Richter *als Richter* iſt eine Thatſache, die nicht juridiſch erwieſen iſt, gar nicht vorhanden. Ein Menſch kann daher ſo wenig beſtraft werden, wenn der Beweis der angeblich von ihm vollzogenen und unter einem Strafgeſetz ſtehenden Handlung, juridiſch *unvollſtändig* iſt, als er beſtraft werden kann, wenn gar kein Grund für die Exiſtenz der bedrohten That vorhanden iſt. Strafe bey unvollkommenem Beweis iſt rechtswidrig, gleichviel ob man die Strafe des *Geſetzes* oder

des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch culpoſe begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbeſtande rechnen. Er iſt dann, ſo wie die Culpa, blos ein Grund, von welchem der *Grad* der Strafbarkeit abhängt. Alle ſolche ſubjectiven Gründe aber können nicht zu dem Thatbeſtande, vermöge ſeines Begriffs, gerechnet werden.

oder eine *von derſelben abweichende gelindere* (auſſerordentliche) Strafe anwendet *).

II.

*) Neuere geben zwar zu, daſs man bey unvollkommnem Beweis nicht *ſtrafen* dürfe; aber ſie erkennen doch *als Richter* auf *Sicherungsmittel*, wovon ſich ſehr viele Beyſpiele in den *Halliſchen Rechtsſprüchen* von *Klein* finden. Wer macht denn den Richter zum Polizeymeiſter? wer gab *ihm*, der doch nur *Criminalgeſetze anzuwenden* hat, das Recht, Verfügungen zur künftigen Sicherheit des Staats zu treffen? — Die Gründe, mit denen man bisher die Einwendungen gegen dieſe Anmaſsung erwiedert hat, ſind von der Art, daſs man ſie füglich ihrem eignen Schickſal überlaſſen kann. — Daſs bey unvollſtändigem Beweis nicht auf Strafe erkannt werden dürfe, erklären ſelbſt ausdrückliche Geſetze. L. 5. D. *de poenis* L. 16. C. *eod.* L. 4. C. *ſi ex falſis inſtrumentis.* Wenn man andere dagegen anführt, und glaubt, daſs ſich wenigſtens das R. R. nicht gleich ſey, da es auch Verdammung *ex manifeſta fide et indiciis evidentibus* — *ex indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus* zulaſſe, wie L. 34. C. ad *L. Iul. de adult* und L. 5. C. *de probationibus*; ſo irrt man ſehr. Dieſe Geſetze erlauben keineswegs einen unvollkommenen Beweis, ſondern ſie verlangen einen *vollkommnen Beweis*, nemlich einen vollkommnen *künſtlichen* Beweis, welches die Worte ſelbſt hinlänglich beweiſen. Nach dem *RR.* entſteht alſo auch aus dem Zuſammenfluſs von Indicien eine volle juridiſche Gewiſsheit und blos unter Vorausſetzung einer ſolchen *Gewiſsheit* erkennt es ein Recht zu Strafe. — Allein unſre deutſche Geſetzgebung *P. G. O. Art.* 22. ſchränkt die juridiſche Gewiſsheit in Anſehung der Beſtrafung auf einen *nichtkünſtlichen* Beweis ein, indem ſie verordnet, „*daſs niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns Wahrzeichen, oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe ſoll verurtheilt werden.*“ Nach deutſchem Recht kann daher auch dann nicht geſtraft werden, wenn ſelbſt

voller

II. *Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.*

§. 92.

II. Der subjective Grund aller Strafbarkeit, besteht *in der Gemüthseigenschaft des Uebertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die physische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet war.* Zur Bestrafung eines äusserlich dem Strafgesetz widersprechenden Factums wird also ein Gemüthszustand vorausgesetzt, in welchem es möglich war, dass der Uebertreter von seiner That abgeschreckt werden konnte. Denn das Strafgesetz ist gegeben zur Abschreckung; für den Fall, wo es unmög-

voller *natürlicher* Beweis existiren sollte. — Wegen der Worte „*zu peinlicher Strafe* etc." glaubt man, dass in *geringern* Verbrechen, auf denen eine *bürgerliche* Strafe im Sinne des Deutschen Particularrechts steht, aus unvollkommnem Beweis gestraft werden dürfe, wie Kleinschrod *über die Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinlichen Sachen.* In den *Abh. aus dem p. Recht* I Thl. Nr. 1. §. 7. behauptet. Allein die P. G. O. kennt keinen Unterschied zwischen *bürgerlicher* und *peinlicher* Strafe in dem Sinne des deutschen Particularrechts, sondern die bürgerliche und peinliche Strafe, deren sie zuweilen erwähnt, ist blos die Römische *poena publica* im Gegengesetz der *poena privata.* Dies ergiebt sich deutlich aus der P. G. O. Art. 138. 157. und 158. — Ausser den angeführten *Kleinschrodischen* Abh. vergl. hierüber Weismantel *Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis.* Erf. 1791. — Holzschuher ab Harrlach *Diss. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda.* Altorf 1799. Die Hallischen Preisschriften sind noch zu erwarten.

unmöglich und undenkbar ist, daſs es diesen Zweck erreiche, kann also auch das Strafgesetz nicht gegeben seyn. Nun hängt aber die Möglichkeit der Zufügung einer Strafe davon ab, daſs der Fall von dem Gesetz bedroht worden ist (§. 24. II.); also kann nur unter Voraussetzung der Abschreckungsmöglichkeit ein Rechtsgrund der Zufügung der Strafe vorhanden seyn. Die Gemüthseigenschaft, welche die Strafbarkeit eines Menschen begründet, heiſst die *Imputativität*.

§. 93.

Das Strafgesetz soll durch die *Vorstellung* des künftigen Uebels auf das *Begehrungsvermögen* wirken und dieses abhalten, die That zu wollen. Die Bedingungen der Imputativität sind also 1) das *Bewuſstseyn der Strafbarkeit der Handlung*, welches a) die *Vorstellung des Strafgesetzes* selbst in dem Momente der Willensbestimmung, und b) die richtige *Subsumtion der Handlung unter das Gesetz*, voraussetzt. Die andere Bedingung ist 2) die *Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That.* Konnte nach Gesetzen der äussern oder innern Natur selbst die gegenwärtige Vorstellung der Strafe die That nicht verhindern, so ist keine Strafbarkeit vorhanden *).

§. 94.

Eine Rechtsverletzung kann begangen werden, sowohl aus Dolus, als aus Culpa. Die

*) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitstheorie und von Kleins *heroischer Freyheit*.

Die culpoſe iſt ſo wie die doloſe Verletzung nur ſtrafbar, weil ſie durch ein Strafgeſetz bedroht worden iſt. Da nun das Strafgeſetz zur Beobachtung des gehörigen Fleiſses, als Strafgeſetz denſelben Zweck der Abſchreckung haben muſs, wie das Strafgeſetz gegen den Dolus, ſo ſind (vermöge des §. 92.) die Bedingungen der Imputativität überhaupt (§. 93.) ſowohl Bedingungen der Beſtrafung des Dolus, als der Culpa.

Vergleiche *Titel* I. *Abſchn.* V. §. 63.

§. 95.

Da eine Rechtsverletzung nicht blos dann ſtrafbar iſt, wenn ſich die Perſon mit dem Bewuſtſeyn der Strafbarkeit zu derſelben ſelbſt beſtimmt hat; ſondern auch dann, wenn ſie ſich, ohne die Rechtsverletzung zum Zweck zu haben, zu andern Handlungen beſtimmt hat, aus denen die Verletzung nach Natururſachen erfolgt (§§. 62 — 64.); ſo iſt diejenige ſtrafbar, die zwar in einem Zuſtand der Nichtzurechnungsfähigkeit das Verbrechen begeht, ſich aber durch eine zurechnungsfähige Uebertretung des Geſetzes gegen die Fahrläſſigkeit in den Zuſtand der Nichtzurechnungsfähigkeit verſetzt hat. Mithin *fällt bey einem Verbrechen nur dann alle Strafbarkeit hinweg, wenn die Perſon weder die Rechtsverletzung ſelbſt unter den Bedingungen der Imputativität gewollt, noch auch, unter denſelben Bedingungen der Imputativität, ſich zu andern Handlungen oder Unterlaſſungen beſtimmt hat, durch die ſie in den Zuſtand der Nichtzurechnungsfähigkeit verſetzt worden iſt.*

§. 96.

§. 96.

Zu den einzelnen Zuſtänden, welche die Imputativität ausſchlieſsen, gehört demnach (vermöge §§. 93—95.) I. *jeder unverſchuldete Gemüthszuſtand, der das Bewuſtſeyn der Strafbarkeit der That* (die Vorſtellung des Geſetzes oder die Subſumtion unter daſſelbe) *unmöglich macht*. Mithin wirkt Strafloſigkeit 1) der *natürliche* Zuſtand der *Kindheit* *) 2) der *widernatürliche* Zuſtand der Kindheit (gewöhnlich) bey *Taub- und Stummgebohrnen* **) und völlig *kindiſchen Greiſen;* 3) *Gemüthskrankheit*, namentlich *Raſerey* und *Wahnſinn* ***), nicht aber bloſse Einfalt, auch nicht *partieller* Wahnſinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee ſelbſt, aus welcher *dieſer* Wahnſinn beſteht, ſeinen Grund hat****); 4) unverſchuldete höchſte *Trunkenheit*; 5) gerechter und im höchſten Grade tobender Affect *****), 6) ſchuldloſer

*) L. 5. §. 2. D. *ad L. Aquil.* L. 23. D. *de furtis.* L. 12. D. *ad L. Corn. de ſicariis.* P. G. O. Art. 179. — Von den Verbrechen der *Unmündigen* und *Minderjährigen* mündlich. Vergl. Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. I. §. 85. — *Bibliothek des peinl. Rechts.* I Bd. 1 Stck. S. 35 ff.

**) Kreſs *von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen.* Helmſt. 1736.

***) L. 9. §. 2. *ad L. Pomp. de parricidis.* L. 27. §. 29. *ad L. Aquil.* L. 32. et 40. de R. J. L. 12. D. *ad L. Corn. de Sic.* P. G. O. Art. 179.

****) Vom *dilucido* und *obſcuro intervallo.* Rivinus *Diſſ. de homicidio, quamvis a furioſo commiſſo, poena capit. puniendo.* Lipſ. 1740.

*****) Weſtphal *Grundſätze von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784. 8.

ſer *Schlaf*; 7) unverſchuldeter *Irrthum* oder *Unwiſſenheit* in Rückſicht auf das Daſeyn des Strafgeſetzes überhaupt, oder der Subſumtion der That unter daſſelbe (§. 64.)

§. 97.

II. *Jeder unverſchuldete Zuſtand der Perſon, in welchem der Einfluſs des Strafgeſetzes zur Verhinderung der That entweder pſychologiſch oder phyſiſch unmöglich iſt.* Die Strafbarkeit fällt daher hinweg 1) wenn die Perſon durch ein *gewiſſes* und *gegenwärtiges*, dem Strafübel entweder *gleiches* oder daſſelbe *überwiegendes* Uebel zur That fortgetrieben wird. Ein ſolches Uebel kann a) durch die Natur bevorſtehen (Nothfall) *), oder es kann b) durch Menſchen bewirkt werden, welches ſtatt findet bey der *compulſiven Gewalt* eines andern, mit welcher er zur Begehung eines Verbrechens nöthigt

*) z. B. Diebſtahl in rechter Hungersnoth — Tödung eines andern, um ſelbſt einer augenblicklichen Lebensgefahr zu entgehen u. ſ. w. Man könnte einwenden, die Wirkſamkeit des Strafgeſetzes ſey hier nicht unmöglich. Der Menſch habe ja Freyheit. Gar wohl! aber man vergeſſe nicht, daſs wir in dem peinlichen Recht den Menſchen nur als Natur und ſinnliches Weſen betrachten können. Die Pſychologie iſt hier unſre Lehrerin, nicht die Metaphyſik. Freyheit hat ihr Gebiet in der Moral. Nach *pſychologiſchen Geſetzen*, welche ſich auf die innere *Natur* des Menſchen beziehen, iſt in dem vorausgeſetzten Fall, wie auch ſchon *Filangieri* und andere bemerkt haben, eine Willensbeſtimmung durch die Vorſtellung des entfernten Strafübels nicht als möglich anzunehmen.

nöthigt *). Sie fällt 2) hinweg, wenn die That blos durch den Körper bewirkt wurde, ohne daſs ihr ein Begehren zum Grunde lag. Dahin rechne man den Zwang eines andern durch *abſolute* Gewalt (*vis abſoluta*).

§. 98.

Bey einer jeden, dem Geſetz äuſſerlich widerſprechenden That, wird die Imputativität ſo lange präſumirt, bis das Gegentheil erwieſen iſt. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen auch Dolus präſumirt werden muſs (§. 68.)

*) z. E. Nothzucht durch Drohung bewirkt.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relat. Strafb. bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus *de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis.* Venet. 1560. et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker *Diss. de potestate judicis, poenas in delicta statutas mitigandi etc.* Erf. 1733.

P. J. Heisler *Diss. de justis poenas mitigandi caussis in criminibus.* Hal. 1752.

G. B. Hoffmann *Diss. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda.* Lips. 1762.

§. 99.

Bey bestimmten Strafgesetzen (§. 84. 85.) hat der Gesetzgeber die rechtswidrige Handlung in abstracto beurtheilt und nach dem Grad der Strafbarkeit, welcher der bestimmten Art rechtswidriger Handlungen im Allgemeinen zukommt, die Art des Strafübels bestimmt, welche die nothwendige rechtliche Folge der That seyn soll. Bey bestimmten Strafgesetzen kann

kann daher die Gröſse der Strafbarkeit einer von dem Geſetz bedrohten concreten Uebertretung nicht nach allgemeinen Principien, ſondern lediglich *durch das Geſetz* beſtimmt werden. *Es kann alſo nur eine ſolche Strafe zuerkannt werden, welche* aus dem beſtimmten poſitiven Geſetze *ſelbſt als nothwendig erkannt wird.*

§. 100.

Da ein Geſetz das, was es erklärt, mit Nothwendigkeit beſtimmt, da das Urtheil des Richters nicht über dem Urtheil des Geſetzes iſt und die Anwendung eines Geſetzes nicht erſt von der Beurtheilung der Zweckmäſsigkeit oder Rechtmäſsigkeit deſſelben in concreto abhängen kann, (§. 82.); ſo zeigt ſich die Nothwendigkeit: *daſs die geſetzlich beſtimmte Strafe angewendet werde, ſobald die in dem Geſetz vorausgeſetzten Merkmale des Verbrechens an einer concreten Handlung exiſtiren — und kein höherer rechtlicher Grund zur Anwendung kommt, welcher die Nothwendigkeit einer Ausnahme begründet.* Denn das Geſetz hat das beſtimmte Uebel, an die beſtimmten geſetzlichen Merkmale der Handlung als nothwendige Folge geknüpft.

§. 101.

Wenn Gründe da ſind, bey einem unter dem beſtimmten Strafgeſetz enthaltenen Fall von der geſetzlichen Strafe abzuweichen, ſo exiſtirt eine *Strafänderung.* Dieſe iſt *Beſtimmung einer der Qualität* (der Gröſse) *nach von dem geſetzlichen Strafübel verſchiedenen Strafe*

für

für einen unter dem bestimmten Strafgesetz enthaltenen Fall *). Sie begreift 1) die **Strafmilderung** (*mitigatio poenae*), die Bestimmung eines der Qualität nach *geringeren Strafübels* für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall**), 2) die **Strafschärfung**, die Bestimmung eines der Qualität nach *grössern Strafübels* für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall.

I. *Von der Milderung.*

§ 102.

Der Richter kann von der gesetzlichen Strafe für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall nur dann abweichen, wenn ein *gesetzlicher Grund* dazu vorhanden ist ***). Ein

*) Die *Strafänderung* unterscheidet sich daher genau von der *Strafverwandlung*.

**) Der Begriff von Milderung passt daher so wenig auf Bestrafung bey Anwendung unbestimmter Strafgesetze, als bey gelindern Strafen für Fälle, die gar nicht unter einem gewissen bestimmten Gesetz enthalten sind. Vergl. Feuerbach *Rev.* Thl. I. S. 223. ff. und Heisler *Diss. de justis poenas mitigandi caussis.* §. 1. sq. — Der Unterschied der Strafmilderung von *Begnadigung*, *Abolition* etc. ergiebt sich von selbst.

***) Ein angeblicher Milderungsgrund, der diese Eigenschaft nicht hat, ist eine *caussa mitigandi spuria.* — Da wir im peinlichen Recht es nur mit *rechtlichen* Bestimmungen zu thun haben, so ist die Eintheilung, in *Milderungs und aus Gnade und* aus *Gerechtigkeit* (*mit. ex capite gratiae — ex cap. justitiae*) für das peinl. Recht ganz untauglich.

Ein ſolcher *rechtlicher Milderungsgrund* kann enthalten ſeyn 1) in der Natur des beſtimmten Strafgeſetzes ſelbſt, 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Geſetzes. Ein *politiſcher* Grund kann kein rechtlicher Grund der Milderung ſeyn.

§. 103.

Geſetzliche Gründe, welche eine Milderung bey allen Verbrechen begründen, heiſsen *allgemeine* Milderungsgründe (*c. mit. communes*); ſolche, die nur bey beſondern Verbrechen Milderung begründen, heiſsen *beſondere* (*c. mit. propriae*). Hier nur jene.

Cauſae mit. extrinſecae — intrinſecae.

§. 104.

A. Aus der *Natur des beſtimmten Strafgeſetzes*, ergiebt ſich als Milderungsgrund der *Mangel an den geſetzlich beſtimmten ausdrücklichen Merkmalen* *) (Requiſiten) *der That*, an

*) Unter den ausdrücklichen Merkmalen der That verſtehe ich 1) ſolche die das Geſetz ſelbſt unmittelbar angiebt, 2) ſolche, die ſich nach den vorliegenden Datis, auf dem Wege der *hiſtoriſchen* Interpretation, als Vorausſetzungen der ordentlichen Strafe erweiſen laſſen. z. B. Wenn das Geſetz nur das Verbrechen nennt, ohne die Requiſite beſonders anzugeben, uns aber der Sprachgebrauch beſtimmt, was ſich der Geſetzgeber gedacht habe. — Ein anderes Beyſpiel giebt die P. G. O. Art. 125. Hier nennt zwar nur *Carl* die *Brandſtiftung*; aber wir finden bald, daſs er das Röm. - Recht im Blicke hatte und hier zeigen ſich die nähern Merkmale und Requiſite zum vollen Begriff der Brandſtiftung.

an welche das Gesetz die ordentliche Strafe geknüpft hat. Denn die Gröſse der Strafe in dem Gesetz wird bestimmt durch die Gefährlichkeit der That, welche aus den in dem Gesetz benannten Merkmalen erkannt wird. Die volle Strafe correspondirt also nur allen gesetzlichen Requisiten der That zusammengenommen. Wenn aber gewisse gesetzliche Merkmale der That nicht existiren, während andere vorhanden sind, so ist darum die Handlung nicht völlig straflos, weil sie durch die noch vorhandenen Requisite unter dem Gesetze steht und jedes einzelne vorausgesetze Requisit vom Gesetz als ein Grund der Strafbarkeit betrachtet wird *). Da nun bey einer solchen Voraussetzung die volle Strafe nicht anwendbar, auch nicht volle Straflosigkeit vorhanden ist; so muſs eine gelindere Strafe angewendet werden.

§. 105.

Aus diesem Grund findet Milderung statt 1) wenn die Nichtexistenz gewisser gesetzlichen Requisite der That *juridisch gewiſs ist.* — *Mangel an dem Thatbestande;* 2 wenn für die Existenz aller gesetzlichen Requisite der That keine juridische Gewiſsheit vorhanden, also ein Theil der Requisite erwiesen, ein anderer juridisch *zwey-*

*) Denn das Gesetz nahm jedes einzelne Requisit der That als Voraussetzung bey der von ihm bestimmten Strafe auf; jedes einzelne Requisit wirkt also in der Vorstellung des Gesetzgebers auf die Bestimmung der gesetzlichen Strafe.

zweifelhaft ist. — Ungewissheit des Thatbestandes *).

§. 106.

Die Qualität der gemilderten Strafe muss bestimmt werden nach dem Gesetze selbst. Nämlich, die ordentliche Strafe ist ein Inbegriff gewisser Uebel, welcher dem Grad der Gefährlichkeit correspondirt, der aus allen Requisiten der That zusammengenommen entspringt. Jedes Requisit einzeln genommen hat aber für sich einen gewissen Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit, ihm also correspondirt nur ein ihm proportionirter *Theil* der vollen Strafe. Da nun bey einem bestimmten Strafgesetz, die Strafbarkeit *in concreto* nach dem Gesetz selbst beurtheilt werden muss (§. 99.); so kann auch die Grösse der gemilderten Strafe nur dadurch bestimmt werden, dass von der vollen Strafe so viel abgezogen wird, als den fehlenden Requisiten correspondirte. Sind daher alle einzelnen Requisite, der Straf-

 barkeit

*) Es ist z. B. gewiss, dass an einer Person zum Zweck der Wollustbefriedigung Gewalt geschehen ist, ungewiss aber, dass der Beyschlaf vollzogen oder juridisch gewiss, dass er nicht vollzogen worden ist. — Sind *alle* Requisite des Thatbestandes einer Uebertretung zweyfelhaft, so fällt alle Strafe hinweg, aus demselben Grunde, aus welchem sie hinwegfallen muss, wenn die Nichtexistenz derselben *erwiesen* ist. Denn der Nichtexistenz eines Factums ist *in foro externo* die Unerweisbarkeit völlig gleich. Dass Criminalisten in Theorie und Praxis das Gegentheil annehmen, kann man ihnen nicht verdenken.

barkeit nach, einander gleich, so sinkt die Strafe um so viele Grade, als der Zahl nach Requisite mangeln; sind sie ungleich, so muss die Beurtheilung der Grösse der Strafbarkeit des fehlenden Requisits den Grad bestimmen, bis zu welchem die gesetzliche Strafe fällt *).

§. 107.

B. Die *positive Gesetzgebung* bestimmt nur zwey allgemeine Milderungsgründe. Diese sind: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt* **) *schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat* ***). Dahin gehört besonders langes oder sehr hartes unverschuldetes *Gefäng-*

*) Ausführlichere Bestimmung und Erläuterung in Feuerbachs Rev. Thl II. Kap 6.

**) Nach Hrn. *Klein Grndsätzen d. p. R.* §. 174. soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. Also die Gewissensbisse. — Stelzer *Grunds. d. p. R.* S. 204 glaubt, dass der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod *Syst. Entw.* Thl. II. §. 82.

***) L. 23. C. *de poenis.* Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena, vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. *Sit satis immensorum cruciatuum simul luisse supplicia.* — L. 25. D. *de poenis.* Si diutino tempore aliquis *in reatu* fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est; non eo modo puniendos eos, qui *longo tempore in reatu* agunt, quam eos, *qui in recenti sententiam* excipiunt. — Dass hier *reatus* die Zeit der Unter-

fängniſs *) 2. *Wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat* **). Zeigte ſich bey ſeiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (*erfüllte die Bosheit das Alter*), ſo fällt der Grund des Geſetzes hinweg ***).

II. *Von der Schärfung.*

§. 108.

Bey jeder Schärfung werden mit der von dem Geſetz angedrohten Summe von Uebeln, noch andere verknüpft. Die Schärfung enthält

Unterſuchung bedeutet, ergiebt ſich ſchon aus den Schluſsworten des Geſetzes. In dieſem Sinne wird auch *reatus* in der L. 11. D. ad L. *Jul. Maj.* genommen. Vergl. auch Kleinſchrodl. c. §. 101. — Aus allgemeinen Principien läſst ſich dieſer Grund der Milderung nicht erweiſen, wie ich ehemals glaubte.

*) J. Chr. Kaulfuſs *Diſſ. de carcere diuturno poenam criminalem temperante.* Erf. 1742. Todesſtrafe ſoll, nach einiger Rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. Weſtphal C. R. Anm. 37. Pufendorf *pro. crim.* C. 25. §. 37. Dagegen mit Recht Hommel *Rhapſ.* Obſ. 100. Quiſtorp Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängniſsſtrafe läſst ſich aber aus dieſem Grunde nicht wohl denken, Klein a. O. §. 174.

**) Nicht nach röm. Recht, wie ſich aus L. 1. C. *adverſ. del.* und L. 14. D. *ad ſct. ſilan.* ergiebt. Dieſe Beſtimmung flieſst aus der P. G. O. Art. 164., welche, obgleich nur von jungen Dieben redend, dennoch nach richtigen Regeln der Interpretation, auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt werden muſs.

***) P. G. O. Art. cit.

hält also einen Zusatz, der im drohenden Gesetze nicht enthalten ist. Nun setzt aber jedes Strafübel voraus, daſs es durch ein Gesetz vorher angedroht sey. Es ist daher auch jede Schärfung der Strafe rechtlich unmöglich *).

Anhang:

Von falschen Milderungsgründen und angeblichen Gründen der Schärfung.

Reinharth *Diss. de causis, ob quas judex potestatem mitigandi poenas falso sibi arrogat.* Erf. 1734.

§. 109.

Die Rechtslehrer kennen noch viele andere Milderungsgründe, welche die Noth und halbverstandene Humanität erfunden hat **). Die wichtigsten sind I. der *verringerte Grad*

*) Wenn Verbrechen concurriren, so muſs freylich oft mit der ordentlichen Strafe des einen Verbrechens noch ein schärfender Zusatz verbunden werden, wie sich weiter unten zeigen wird. Aber dies ist nicht eigentlich Schärfung der Strafe jenes Verbrechens; sondern der schärfende Zusatz ist ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern ebenfalls zur Anwendung kommenden Strafgesetzes, oder desselben Strafgesetzes, welches mehrmals übertreten worden ist. Ein himmelweiter Unterschied. cf. Gros *Diss. de notione poenarum forensium* §. 18. — Feuerbach *Revision.* Thl. I. S. 333. ff.

**) Ich führe diese Gründe zur Notiz historisch an, weil nichts so sehr als sie den bisherigen Geist der Wissenschaft charakterisirt und weil sie dem künftigen Defensor nützlich ist, der *alles* mögliche für seinen Clienten sagen muſs. Der verständige *Richter* freylich muſs wissen, was er von diesen Gründen zu halten hat.

Grad der Strafbarkeit in concreto *). Dieſer wird angenommen 1) wenn der That eine ungewöhnlich gute oder unſchuldige *Abſicht* zum Grunde liegt **), 2) wenn die *Selbſtthätigkeit* des Subjects (die Freyheit) bey der That beſchränkt iſt. (*impedita libertas*). Daher ſoll a) *Schwäche des Verſtandes* ***) b) ſchlechte *Erziehung*, in wie fern von ihr die Bildung des Verſtandes abhängt ****), c) hohes *Alter* †), d) *Schwäche des weiblichen Geſchlechts*, wenn die That nicht beſondere Kraft zur Ueberwindung weiblicher Schüchternheit erfodert, e) *Affect*, vorausgeſetzt, daſs er nicht den höchſten Grad erreicht hat, ††) f) *Trunkenheit* unter derſelben Bedingung, g) *Verführung*, h) *heftiger äuſſerer Reitz*, beſonders durch zufällige dargebotene groſse *Gelegenheit* †††) u. ſ. w. die Strafe mildern.

§. 110.

*) Beſonders gut ausgeführt von Kleinſchrod *ſyſt. Entw.* Thl. II. Kap. V. §. 55—65. und Stübel *peinl. Recht.* Thl. II.

**) Klein p. R. §. 172.

***) F. A. Hommel *Diſſ. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus.* Lipſ. 1755.

****) Kleinſchrod a. O. Thl. I. §. 132. Thl. II. §. 61.

†) Kleinſchrod a. O. Thl. I. §. 89. ſqq. Thl. II. §. 59.

††) Weſtphal *Grundſ. von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* Halle 1784.

†††) Erxleben, *in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derſelben mildere.* Gött. 1779. Püttmann

pr.

§. 110.

Das Hauptargument für dieſen Milderungsgrund, liegt in der Behauptung: daſs, da jede Strafe dem Grad der Moralität oder Gefährlichkeit der That in *concreto* angemeſſen ſeyn müſſe, um gerecht und zweckmäſsig zu ſeyn, die geſetzliche Drohung ſelbſt nur auf denjenigen ſpeciellen Fall der That angedroht ſeyn könne, mit welchem ſie in Proportion ſteht, und mithin eine *ſtillſchweigende* Vorausſetzung der ordentlichen Strafe nicht exiſtire, ſobald die geſetzlich benannte Gattung des Verbrechens in concreto einen Grad der Strafbarkeit zeigt, der mit der ordentlichen Strafe nicht in Verhältniſs ſteht *). Allein: 1) ein beſtimmtes Strafgeſetz knüpft, ſeiner ausdrücklichen Erklärung nach, die gedrohte Strafe an die von *ihm benannten* Merkmale der That, alſo an die ganze Gattung des Verbrechens **); 2);

pr. delinquendi occaſio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lipſ. 1786. in Opuſc. Nr. 4.

*) Der Vf. glaubt hier den Hauptpunkt, auf welchen ſich die Gegner ſtützen können, ſchärfer und für ſie vortheilhafter dargeſtellt zu haben, als irgend einer von ihnen ſelbſt es gethan hat. Aber auch den ſcheinbar ſtrengſten Argumenten der Gegner kann man mit den Gründen der Reviſion kühn unter die Augen treten.

**) Es wäre doch gar zu ſonderbar, wenn ein Geſetzgeber eines beſtimmten Strafgeſetzes, überall ſeiner *Erklärung* nach, die Strafe der ganzen Gattung des benannten Verbrechens, alſo auch jedem einzelnen Fall, ſobald er die Merkmale der Gattung trägt, androhte; immer aber in ſeinem *Sinn* nur an eine einzelne *Species* der benannten Gattung dächte,

2); die ganze Vorausſetzung, daſs die Strafe dem Grad der Strafbarkeit in concreto angemeſſen ſeyn müſſe, beruht auf irrigen Begriffen von Strafe und Strafzweck, nämlich der Präventionstheorie oder der Idee einer moraliſchen Vergeltung. Jede der Strafbarkeit der Gattung angemeſſene und geſetzlich angedrohte Strafe, iſt auch immer in concreto gerecht, weil ſie angedroht iſt *). 3) Dieſe Vorſtellungsart

dächte, nämlich an denjenigen (wenn wir conſequent ſeyn wollen — *wunderſeltnen*) Fall, wo ſub plena imputatione das Verbrechen begangen worden iſt. — Noch ſonderbarer iſt, daſs der Geſetzgeber neben *unbeſtimmte* Geſetze *beſtimmte* hingeſtellt hat, da doch der Richter über dieſe ſo viel Macht hat, wie über jene, jene daſſelbe ſagen, was dieſe ſagen: nemlich — ſtraft nach den allgemeinen Principien der Strafbarkeit! Das allerſonderbarſte aber betrifft die Rechtslehrer, die 1) einen gewiſſen Grad der Selbſtthätigkeit des Subjects bey der That, als conditio ſine qua non der ordentlichen Strafe vorausſetzen, und ſich doch nicht die Mühe nehmen (es liegt wohl nur daran, daſs es *unmöglich* iſt) uns dieſe Vorausſetzung, von der doch ſo viel abhängt, näher kenntlich zu machen; die 2) *volle Selbſtthätigkeit* (plena libertas) als Bedingung der *ordentlichen* Strafe nennen, zugleich aber eine Schärfung annehmen, wenn die — *Selbſtthätigkeit beſonders groſs* war, ſo daſs alſo (verſuche es nachzudenken, wer kann!) eine Selbſtthätigkeit angenommen wird, die noch ſelbſtthätiger iſt als *volle* (unbeſchränkte) Selbſtthätigkeit.

*) Es iſt daher ſchlechthin unmöglich zu begreifen, wie Rechtslehrer jene Theorien verwerfen und die von uns aufgeſtellte annehmen, gleichwohl aber eine Milderung wegen verringerter Strafbarkeit begünſtigen können. Dieſe ganze Milderungstheorie beruht lediglich darauf, daſs man ein Strafrecht (ent-

art ist nicht nur nicht in den positiven Gesetzen gegründet, sondern ihnen gerade entgegen *).

§. 111.

Anmerk. Wa hier nur angedeutet werden konnte, wird ausführlich dargestellt und bewiesen in Feuerbach *Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis.* Jen. 1799. und in dessen *Revision.* Thl. I. S. 150 — 422.

(entweder aus dem Princip der Prävention oder der moralischen Vergeltung) unabhängig von dem Strafgesetz annimmt und mithin behauptet, dass das Strafübel entweder mit der Immoralität des Einzelnen in Proportion stehen müsse (weil sonst die Idee von Vergeltung verschwindet) oder mit dem Grad der *Gefährlichkeit* des Einzelnen, weil dieser für die Zukunft abgeschreckt werden soll. Man zeige einen andern denkbaren Grund! Ist dies, so folgt aus einer Theorie, die das Recht den Einzelnen zu strafen erst durch die Drohung eines Strafgesetzes begründen lässt, in welcher Strafe erst durch das Strafgesetz und ausser diesem gar nicht vorhanden ist, gerade das Gegentheil. Unvermerkt werden daher diese ihrer Theorie ungetreu und gehen in der Anwendung zu der Parthey über, die sie bestreiten.

*) Feuerbach *Revision* Thl. I. Kap. V. Besonders sind zu merken L. 1. §. 2. 3. 4. *D. ad Sct. Turpil.* „Facti *quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio* non ejus voluntati mandatur, sed *legis* auctoritati reservatur. L. 3. C. *ne sanctum baptisma* L. 8. §. 2 C. ad *L. Jul. de vi publ. L.* 14. *D. de Scto. Silan.* Man hat besonders gegen das letzte Gesetz die Einwendung gemacht, dass es nichts beweise. Gleichwohl ist alles klar. — Ein gewisser Unmündiger wird, weil das Sct. Silan. gegen ihn zur Anwendung kam, mit der *ordentlichen* Strafe belegt. Das Gesetz sagt, dass ihm Recht geschehen sey und führt als Entscheidungsgrund an: „qui ejus aetatis (quanquam nondum puberis) *ut rei intel-*

§. 111.

Noch werden, jedoch nicht einſtimmig, als Milderungsgründe angenommen II. der *gute*

tellectum capere poſſent, his non magis in caede domini, *quam in ulla alia cauſa* parci oportere." Die Beweiskraft liegt offen und klar darin: 1) ſoll die impedita libertas, oder überhaupt verringerte Strafbarkeit in concreto die Strafe mildern, ſo konnte auch das Urtheil gegen dieſen Mündigen nicht gerechtfertigt werden, weil doch bey einem Unmündigen (wenn nicht die Bosheit das Alter erfüllt) die Strafbarkeit in concreto geringer iſt, indem hier äuſſere Reitze einen ſtärkern Einfluſs haben und der noch ungebildete Verſtand keine kalte ruhige Ueberlegung verſtattet. — „Vielleicht aber war in dem vom Geſetz entſchiedenen Fall, volle Ueberlegung und gereifte Bosheit vorhanden?" War dieſes und erkannten die Geſetze den Milderungsgrund wegen verringerter Strafbarkeit an, ſo muſte ja der Entſcheidungsgrund darin geſetzt werden, daſs hier jene zur Milderung nöthige Vorauſſetzung nicht vorhanden, die libertas nicht verringert geweſen ſey. Allein davon kein Wort! ſondern 2) der einzige Entſcheidungsgrund wird darin geſetzt, weil daſs Unmündige fähig geweſen ſey, *rei intellectum capere* und daſs dieſes überhaupt zur vollen Strafe (quam-cauſſa) hinreiche. Facultas *rei intellectum capiendi* kann aber doch, ſo wohl der Sprache, als auch dem Zuſammenhang des Geſetzes nach, weiter nichts heiſsen, als die *Fähigkeit die Beſchaffenheit eines Gegenſtandes* (hier der *rechtswidrigen Handlung*) einzuſehen; die Fähigkeit über die Handlung zu reflectiren, um zu wiſſen, *was* ſie für eine Handlung ſey. Zu der Zuerkennung der ordentlichen Strafe wird alſo hier weiter nichts als Imputativität überhaupt erfodert, in wie fern die Zurechnungsfähigkeit Kenntniſs der Beſchaffenheit der Handlung (um zu wiſſen, ob ſie unter dem Geſetz ſtehe oder nicht) vorauſſetzt. Von

gute Lebenswandel *) III. *Reue* **) IV. *Freywilliges Bekenntniſs*, V. *Gewohnheit* ***) VI. *Irrthum und Unwiſſenheit* in Anſehung der Gröſse der auf das Verbrechen geſetzen Strafe ****), VII *Glücklicher Erfolg der Handlung* †) VIII. Verwandſchaft des Beleidigers mit dem Beleidigten ††) IX. *Schadenserſatz*, †††) X. *Entſagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten ††††) XI. *Compenſation*

Von einem gewiſſen Grad *der Selbſtthätigkeit*, oder überhaupt der Strafbarkeit als Bedingung der ordentlichen Strafe nirgends ein Wort! — Der *Leipziger* Hr. Rec. (in *Hübners* und *Tittmanns* Bibl. kl. jur. Schr. Bd. 1 Stck. 2.) muſs alſo entweder nicht richtig überſetzt, oder er muſs nicht bedacht haben, wovon, bey der Frage nach der Gültigkeit dieſer Milderungsgründe, die Rede ſey, wenn er gar meynt, daſs dieſes Geſetz die Rechtmäſsigkeit dieſer Milderung *begründe*.

*) B. C. H. Breuning *Quaeſt. an vitae bene actae probatio ſit inculpati argumentum*. Lipſ. 1778.

**) Kleinſchrod a. O. Thl. I. §. 148—152.

***) Püttmann *de delictis, quae conſuetudine excuſantur* in *Miscell*. Cap. XXVIII.

****) A. Fr. Schott. *Diſſ. de ignorantia populi circa poenas*. Lipſ. 1788.

†) Kleinſchrod a. O. Thl. II. §. 85—87.

††) Quiſtorp Beyträge. n. A. Nr. 31.

†††) Dieſer, ſo wie die Milderungsgründe IX u. X, könnten blos cauſ. mit. *propriae* ſeyn.

††††) Beſonders *Vergleich*, *Fürbitte etc.* Engau *Diſſ. de transactione cum laeſo inita poenam criminalem temperante*. Jen.

tion *) XII. *Ablauf der* halben *Verjährungszeit* XIII. *Geschicklichkeit des Thäters* **) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze; fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

§. 112.

Wegen erhöhter Strafbarkeit in concreto wird auch *Schärfung* angenommen. Sie soll eintreten 1) wenn der Verbrecher eine besondere Bosheit in der Ausführung der That beweist; 2) wenn die Freyheit des Verbrechers in einem ausserordentlichen Grade erhöht war, wenn er ungewöhnliche äussere Hindernisse zu überwinden, ausserordentliche Beweggründe zu besiegen hatte; 3) wenn ein ungewöhnlich grosser Schade durch die That entstanden ist ***).

Jen. 1746. Hommel *Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita.* Lips. 1750. Kleinschrod a. O. Thl. II. §. 87—92.

*) Kapf *de compensatione circa maleficia. Tüb.* 1778.

**) Püttmann *an et quatenus reorum in remp. merita in causis levandae poenae numeranda sint.* In Opusc. *jur. crim. Nr.* XI.

***) Klein p. R. §. 164.

Zwey-

Zweytes Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach *Revision.* Thl. II.

Grolman *über die Begründung des Strafrechts. Drittes Kap.* S. 118 – 187.

Für die entgegengesetzte Theorie besonders:

Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. I. Kap. IV. §. 43 — 206. und Stübel *System des allg. p. R.* Thl. II.

§. 113.

Das unbestimmte Strafgesetz gebietet dem Richter selbst die Strafe zu bestimmen; es gebietet ihm aber zugleich die Strafe nach Principien zu bestimmen, weil Zufügung eines Uebels nach blosser Willkühr allem Recht und der Idee eines rechtlichen Zustandes im Staate widerstreitet. (§. 86.) Diese Principien sind Gründe der Strafbarkeit und zwar dieselben, nach welchen der *Gesetzgeber* die Strafbarkeit beurtheilt. Nur in der *Art der Anwendung* dieser Principien unterscheidet sich der *Gesetzgeber* von dem *Richter*, der ein unbestimmtes Strafgesetz anwendet: jener beurtheilt nach denselben eine Handlung in abstracto (eine ganze Art oder Gattung von Handlungen, nach ihren

ihren allgemeinen Merkmalen), dieſer beurtheilt eine beſtimmte concrete Handlung (nach ihren individuellen Merkmalen). Der Richter ſteht alſo hier auf dem Standpunkte des Geſetzgebers ſelbſt und *beſtimmt der individuellen Handlung diejenigen Strafe, welche ihr der Geſetzgeber, aus den Principien der Strafgeſetzgebung beſtimmt haben müſste, wenn er ſie einzeln mit einer beſtimmten Strafe bedrohen wollte.*

§. 114.

Die Darſtellung der Principien der Strafbarkeit ſelbſt zerfällt in den *abſoluten* und *angewandten Theil.* Jener ſtellt die höchſten Gründe der Strafbarkeit ſelbſt auf, dieſer wendet ſie auf beſondere Vorausſetzungen an.

I. Der abſolute Theil der Gründe der relativen Strafbarkeit.

§. 115.

Der Rechtsgrund des *Daſeyns* aller bürgerlichen Strafe iſt die Gefahr für den rechtlichen Zuſtand im Staat. Die Strafe muſs daher der Gefährlichkeit der Handlung angemeſſen und weder gröſser noch geringer ſeyn, als nothwendig iſt, um die durch die Handlung begründete Gefahr abzuwenden. *Je gröſser alſo die Gefährlichkeit der Handlung für den rechtlichen Zuſtand iſt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit* *).

§. 116.

*) Dem möglichen Misverſtändnis, als wenn unſere Theorie hier in die Präventionstheorie übergingé, iſt begegnet in der *Reviſion* Thl. II. S. 440 ff. Der §. 113. angegebene Geſichtspunkt darf niemals überſehen werden.

§. 116.

Die Grösse der Gefahr wird bestimmt 1) durch die Wichtigkeit des Rechts, welches gefährdet wird, 2) durch die Mannigfaltigkeit der Rechte, gegen welche die Gefahr gerichtet ist, 3) durch die *intensive Stärke* der Gefahr, 4) durch die *Dauer* der Gefahr.

§. 117.

Hieraus folgt: 1) *je* wichtiger *die Gefahr, je wichtiger also das Recht ist, gegen welches sie gerichtet* ist; 2) *je* extensiv-grösser *die Gefahr ist, je mehrere Rechtsverletzungen zu besorgen sind*; 3) *je* intensiv-stärker *die Gefahr ist, je mehr Gründe für die Wahrscheinlichkeit und Wirklichwerdung einer Rechtsverletzung vorhanden sind*; 4) *je* permanenter *die Gefahr ist, je fortdauernder der Grund der Gefahr wirkt und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann*, — *desto grösser* ist die Strafbarkeit.

§. 118.

Eine Handlung kann betrachtet werden 1) *objective*, wenn wir auf die derselben in der äussern Sinnenwelt zukommenden Merkmale reflectiren 2) *subjective* wenn wir sie in Rücksicht der psychologischen Gründe betrachten, die ihr zum Grunde liegen. Jene Eigenschaften der Handlung machen die *Quantität* derselben, diejenige Merkmale, welche durch diese psychologischen Gründe bestimmt werden, ihre *Qualität* aus. Eine Handlung kann daher nach jenen Principien sowohl in Rücksicht ihrer

Quali-

Qualität beurtheilt werden. Diejenigen besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die *Quantität* bestimmt werden, heissen *objective Gründe der Strafbarkeit* (*rationes illegalitatis externae*); diejenigen, welche aus der Qualität hervorgehen *subjective Gr.* der Strafb. (*rat. illeg. internae s. subjectivae*).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit selbst.

§. 119.

Eine Handlung an sich betrachtet ist I) *um so strafbarer, je* wichtiger *das Recht ist, das durch sie verletzt wurde oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war.* (Grunds. 1. §. 117.) Ein Recht ist aber um so wichtiger, je mehr es Bedingung der freyen Existenz des Menschen ist, also 1) je mehr freye Handlungen durch dasselbe begründet wurden, je mehr also durch die Verletzung desselben die Sphäre der rechtlichen Freyheit beschränkt ward, 2) je unersetzlicher das Recht ist *).

§. 120.

*) Dieses ist der allein wahre Gesichtspunkt, aus welchem die Wichtigkeit der Rechte in *rechtlicher* Hinsicht bestimmt werden muss. Der in der *Revision* Thl. II. angegebene Maasstab zur Bestimmung der Wichtigkeit der Rechte ist ganz falsch und widerspricht sich selbst. Sein Rec. in der A. L. Z. Febr. 1800. Nr. 50 hat den Vf. zuerst auf das ὕστερον πρώτερον in jener Darstellung aufmerksam gemacht und denselben zu einer neuen Prüfung seiner Gedanken genöthigt.

§. 120.

Die Rechte eines Subjects ſind I. *urſprüngliche Rechte*, welche dem Subject zugleich mit ſeinem Daſeyn zukommen. Dieſe beſtehen 1) aus dem *Recht auf freyen Gebrauch der Kräfte*, welche a) das Recht auf *Exiſtenz* überhaupt; (Leben) b) das Recht auf *Integrität* der Kräfte (Geſundheit, 3) das Recht auf ungehinderte Aeuſſerung der Kräfte (phyſiſche Freyheit), in ſich begreift; 2) aus dem Recht auf *Ehre* *). II. *Erworbene*, welche zu ihrer Exiſtenz ein Factum vorausſetzen, wohin 1) das erworbene Recht auf *Sachen* (Eigenthumsrecht), 2) das erworbene Recht auf *Leiſtungen* (Vertragsrecht) gehört.

§. 121.

Nach demſelben Eintheilungsgrund ſind die Rechte einzutheilen, die dem Staat als einer moraliſchen Perſon zukommen. Der Staat hat I. *urſprüngliche* Rechte, die unmittelbar durch den Bürgervertrag beſtimmt, ihm alſo mit ſeinem Daſeyn gegeben ſind. Dahin gehört: 1) das Recht auf *Exiſtenz* überhaupt, 2) das Recht auf Integrität der Staatskräfte, 3) das Recht

*) Es wird hier das Recht auf Ehre unter die urſprünglichen Rechte gezählt, nicht als wenn es nach dem Vernunftrecht ein urſprüngliches Recht auf Ehre gäbe, ſondern weil die poſitive Geſetzgebung dieſe Rechte als ein urſprüngliches Recht jedes Bürgers betrachtet, das von ſeiner Seite kein Factum vorausſetzt, ſondern ihm mit ſeiner bürgerlichen Exiſtenz zugleich (die in der Regel als angeerbt betrachtet wird) zukommt.

Recht auf ungehinderte Aeusserung der Kräfte. (Regierungsrechte). 4) das Recht auf vorzügliche Ehre vor allen, die seiner Gewalt unterworfen sind (Recht auf *Majestät*) *). II. *Erworbene Rechte*, welche erst zu ihrem Daseyn ein Factum von Seiten des Staats voraussetzen. Diese sind 1) erworbene *öffentliche* Rechte, deren Daseyn durch die Ausübung eines *Regierungsrechts* begründet wird und dem Staat als einer öffentlichen Person zukommt. Ein solches ist das Recht gegen ein *bestimmtes* Policeygesetz Gehorsam zu fodern **). 2) Erworbene *Privatrechte*, deren Daseyn durch die Ausübung eines Privatrechts begründet ist und welche dem Staate als einer Privatperson zustehen ***).

§. 122.

Die Rangordnung dieser einzelnen Rechte und Verletzungen wird (nach obigem Maas-

 stab

*) Da der Oberherr den Staat repräsentirt, so ist er als Repräsentant des Staats Subject der Majestät.

**) Es ist gegründet in dem ursprünglichen Recht des Staats überhaupt, für dasjenige Gehorsam zu fodern, was von Staats wegen für den öffentlichen Zweck bestimmt worden ist. Aber das Recht, für dieses oder jenes Policeygesetz Gehorsam zu fodern, setzt die *besondere Erklärung* des Staats voraus, dass dieses oder jenes als Hülfsmittel zur Erreichung des Staatszwecks gethan oder unterlassen werden solle. S. *Revision*. Thl. II. S. 226.

***) z. B. Rechte auf gewisse Güter, Rechte aus gewissen Verträgen, welche Privatrechte zum Gegenstand haben.

ſtab (§. 119.) durch folgende Ordnung beſtimmt I. *Urſprüngliche Rechte.* 1) Eine Handlung, die auf Verletzung des Rechts auf *Daſeyn* gerichtet iſt, hat den *höchſten* Grad der Strafbarkeit. Denn dieſes Recht iſt unerſetzlich und die Bedingung aller andern Rechte. 2) Durch Verletzung der Integrität werden Bedingungen zur Wirkſamkeit für einen beſtimmten Theil der Freyheitsſphäre auf immer, oder doch auf eine gewiſſe Zeit lang, aufgehoben und dieſe Verletzung iſt mit der Gefahr des Verluſts des Daſeyns ſelbſt verbunden, auch iſt ſie an ſich unerſetzlich *); ſie hat daher den *zweyten* Grad der Strafbarkeit.

§. 123.

3) Bloſse Störung der Thätigkeitsäuſſerung eines Subjects iſt zwar an ſich ebenfalls unerſetzlich, beſchränkt aber die Freyheit blos vorübergehend in Rückſicht beſtimmter einzelner Handlungen, daher hat ſie den *dritten* Grad der Strafbarkeit. 4) *Ehrenverletzung* iſt, weil ſie ein unſchätzbares Object hat, unerſezlich, beſchränkt aber unmittelbar die Freyheit ſelbſt nicht. Weil aber Ehrenverletzung leicht zur Verletzung aller übrigen Rechte *führt*, ſo ſteht ſie im *vierten* Grad und geht der Verletzung erworbener Rechte vor. II. *Erworbene Rechte* ſind im niedrigſten Grade ſtrafbar, ihre Verletzung enthält keine unerſetzliche Rechtsverletzung und die Freyheit wird blos

*) Für keine perſönliche Verletzung nemlich, iſt ein eigentliches *Aequivalent* denkbar.

blos in Hinsicht bestimmter Objecte oder einzelner Handlungen beschränkt *).

§. 124.

Die Grösse der Strafbarkeit wird nächst dem Princip der Wichtigkeit des Rechts bestimmt durch die *Extensität* der Gefahr. Also II. *ist eine Handlung* (äusserlich betrachtet) *um so strafbarer, auf* je mehr *Rechtsverletzungen* (der Zahl nach) *sie gerichtet war, oder je mehr sie wirklich verletzt hat.* Um so strafbarer ist demnach eine Verletzung 1) auf je *mehr Rechte* in einem und demselben Subject sie gerichtet war, 2) in *je mehr Subjecten* sie Rechte verletzt oder zu verletzen gesucht hat.

§. 125.

Aus dem zweyten Satze folgt, dass 1) Rechtsverletzungen, welche Rechte des *Staates* selbst unmittelbar zum Object haben, in dem *höchsten*, 2) Rechtsverletzungen, welche Rechte einer *Gemeinheit* im Staat zum Object haben oder doch die Rechte aller in der Gemeinheit gefährden, den *mittleren*, 3) Rechtsverletzungen an dem *Einzelnen*, den *niedrigsten* Grad der Strafbarkeit haben.

§. 126.

*) Es wurde hier blos die Rangordnung der einzelnen Rechte *an sich zu einander selbst*, ohne alle Rücksicht auf das *Subject* der verletzten Rechte, bestimmt. Ob und in wie ferne die Verletzung dieser Rechte in der Person des Staats der Verletzung in der Person des Einzelnen vorgehe, ist eine von der eben beantworteten ganz verschiednen Frage, welche jetzt erst beantwortet werden *soll.*

§. 126.

Eine Rechtsverletzung des Staats ist demnach strafbarer, als eine Verletzung *desselben Rechts* in einer Privatperson *). Allein die Verletzung eines durch Polizeygesetze erworbenen Rechts steht jeder eigentlichen Verletzung einer Privatperson nach, weil der Schutz der Rechte des Einzelnen unmittelbar Staatszweck, ein Polizeygesetz und das daraus entspringende Recht des Staats nur ein entferntes *Mittel* zu jenem Zwecke, ein Mittel aber an Wichtigkeit seinem Zwecke untergeordnet ist. *Privatrechte des Regenten*, als Staatsrepräsentanten, stehen mit den Privatrechten der Unterthanen auf derselben Stufe und eine Verletzung des Regenten, in so ferne er Privatperson ist, kann nicht strafbarer seyn, als die Verletzung desselben Rechts in jedem Unterthan **).

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

a) *Höchste Principien dieser Lehre.*

§. 127.

Der subjective Grund aller Rechtsverletzungen liegt in illegalen *Triebfedern* der Sinn-

*) z. B. Verletzung des *Staatseigenthums* ist strafbarer, als Verletzung des Privateigenthums, Angriff auf das Daseyn des Staats strafbarer, als auf das Leben einer Privatperson etc.

**) z. B. Diebstahl an den Schattull-Geldern des Landesherrn. — Bey *Privatrechten* des *Staats* selbst wer-

Sinnlichkeit, welche zu der That beſtimmen. Dieſe ſind alſo *Gründe der Gefahr* und ſollen durch eine entgegengeſetze Triebfeder des ſinnlichen Begehrens, die Furcht vor der Strafdrohung, aufgehoben werden. Da nun die Gröſse der Gefahr (in der Vorſtellung des Geſetzgebers) die Gröſse der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 113.); ſo iſt es auch die *Gröſse der Gefährli hkeit*, dieſer *ſinnlichen* einer That zum Grunde *Triebfedern, welche die Gröſse der Strafbarkeit beſtimmt* *).

§. 128.

Der Grad der Gefährlichkeit einer ſinnlichen Triebfeder hängt ab von ihrer *Intenſität* und *Stärke*, von ihrer *Feſtigkeit* und *Incorrigibilität* und endlich von ihrem *Umfange*. Es ergeben ſich hieraus (vermöge §. 127.) folgende Hauptgrundſätze:

1) *Je* intenſiv ſtärker *die ſinnliche Triebfeder iſt, die zur That beſtimmt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit*, je intenſiv ſchwächer, *deſto geringer iſt ſie.*

2) *Je mehr* eingewurzelt *und je incorrigibler die ſinnliche Triebfeder iſt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit; je* corrigibler *und je*

werden nothwendig Alle beleidigt, weil der Staat Inbegriff der Einzelnen iſt, das Recht aber dem Staate als Subject inhärirt. Allein der *Regent* als bloſse *Privatperſon* iſt ein für ſich beſtehendes Individuum und Rechtsverletzungen, die ihm als ſolchem zugefügt werden, afficiren ihn blos als Einzelnen.

*) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitslehre und den Gründen gegen dieſelbe. Vergl. *Reviſion* Thl. II. Kap. IX.

weniger eingewurzelt *sie ist, desto geringer ist Strafbarkeit.*

3) *Je* umfassender *die illegale Triebfeder, auf je mehr Rechtsverletzungen sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto grösser die Strafbarkeit; je weniger, desto geringer.*

§. 129.

Jede Handlung erscheint in jedem dieser Momente und muss nach jedem beurtheilt werden. Die Strafbarkeit kann in dem einen Momente steigen, während sie in dem andern sinkt. Die Bestimmung des wirklichen Grades der Strafbarkeit des Subjects hängt daher von der Beurtheilung seiner Handlung nach allen drey Momenten ab, und wird durch die *Summe* bestimmt, *welche aus den Graden der Gefährlichkeit*, nach jenen drey verschiedenen *Momenten einzeln genommen*, resultirt *).

b) *Einzelne Folgerungen aus diesen Principien.*

aa) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Moment der Intensität der Triebfeder.

§. 130.

Der Grad der Stärke einer Begierde, welche dem Verbrechen zum Grunde lag, kann nur erkannt werden, aus ihren Wirkungen, nämlich aus der *Stärke* der *Hindernisse*, welche der Begehrung entgegenstanden und welche durch die Begierde überwunden worden sind. Diese Hindernisse können seyn 1) *Gemüthskräfte*, 2) *Wirkungen* von Gemüthskräften, Vorstellungen und

*) S. hierüber ausführlich *Revision* Thl. II. S. 388 — 93.

und Gefühle, als *Bewegungsgründe* zur Unterlassung der rechtswidrigen Handlung.

§. 131.

Eine Begierde welche die Thätigkeit der höhern *Gemüthskräfte* selbst zu unterdrücken fähig war, muss stärker seyn, als eine solche, die nur entgegenstehende *Bewegungsgründe* aus dem Wege räumte. Daher haben Verbrechen, die *ohne Ueberlegung* (durch das thierische Begehrungsvermögen) hervorgebracht wurden, wie Verbrechen aus *Affect* und aus *Gewohnheit*, einen höhern Grad der Strafbarkeit *), als Verbrechen, die mit Willkühr (nach vorgängiger Reflexion) begangen worden sind. Denn nur dann wird der Mensch ohne vorgängige Wahl zu einer That getrieben, wenn die überwiegende *Heftigkeit* der *Begierde* die höhern Gemüthskräfte in ihrer Thätigkeit unterdrückt hat.

§. 132.

Handlungen aus thierischem Begehren sowohl, als Handlungen aus Ueberlegung haben in Rücksicht auf Strafbarkeit wieder ihre verschiedenen Abstufungen. Diese werden bestimmt durch die *besondern* Abstufungen der Stärke einzelner Hindernisse (Bewegungsgründe) welche der Bestimmung des Begehrens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden. Diese Hindernisse sind entweder *Natur-*

*) Es versteht sich, dass durch die Heftigkeit der Begierde nicht zugleich das Bewusstseyn der Strafbarkeit der Handlung unmöglich geworden ist.

Natururſachen, welche der *Ausführung* der That entgegenſtehen und (vorgeſtellt) zu Bewegungsgründen der Unterlaſſung werden; oder Vorſtellungen anderer Gegenſtände, welche den Willen antreiben, ſich zur That nicht zu beſtimmen. Jenes ſind *äuſſere*, dieſes *innere* Hinderniſſe.

§. 133.

Daraus folgt 1) je *zahlreicher* und *wichtiger* die innern Hinderniſſe waren, die den Verbrecher von der That hätten abhalten müſſen, und je *klärer* und *deutlicher* er ſich dieſe Bewegungsgründe vorgeſtellt hat, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit, 2) *je gröſser die äuſſern Schwierigkeiten* waren, welche der Ausführung des Verbrechens entgegen ſtanden, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit. Denn deſto ſtärker muſs die Begierde ſeyn, die den Menſchen, jener Bewegungsgründe ohnerachtet, zur That beſtimmte, ihn alſo antreiben konnte, dieſe Hinderniſſe der Ausführung zu überſteigen.

§. 134.

*) Dieſe Rückſicht auf die beſondere Stärke der einzelnen Abhaltungsgründe beſtimmt alſo die beſondern Abſtufungen der zwey Hauptgrade der Strafbarkeit, nach der Intenſität. So wie oben beſtimmt wurde, wie ſich Handlungen aus thieriſchem Begehren zu Handlungen aus Willkühr verhalten, ſo wird hier beſtimmt, wie ſich Handlungen aus Willkühr und aus thieriſchem Begehren (z. B. verſchiedene Handlungen, die aus Leidenſchaft begangen wurden) zu *einander ſelbſt*, verhalten. Es ergäben ſich demnach eigentlich folgende Hauptſtufen der Strafbarkeit nach dieſem erſten Moment: I. Verbrechen aus *thieriſchem* Begehren, bey welchen

groſse

bb) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Moment der Festigkeit der sinnlichen Triebfeder.

§. 134.

Der Grad der *Festigkeit* einer gewissen rechtswidrigen Begierde kann sowenig, als der Grad der Stärke *unmittelbar* erkannt werden. Allein man kann aus der Grösse vorhandener *Reitze*, auf die Grösse der Festigkeit schliessen. Je fester eine gewisse sinnliche Begierde in dem Menschen gegründet ist, desto weniger äusserer Veranlassungen bedarf es, um sie in Thätigkeit zu setzen; je weniger sie noch eingewurzelt ist, desto grösser müssen die Auffoderungen und Reitze seyn, durch welche der Mensch zur That bestimmt werden soll.

§. 135.

Es gilt daher die Regel: *je geringer und je weniger dringend die äussern Auffoderungen und Reitze waren, welche zur Uebertretung bestimmten, desto mehr muste der Verbrecher von Natur zu diesem Verbrechen disponirt, desto fester gegründet muste in ihm die illegale Triebfeder seyn, desto grösser ist also seine Strafbarkeit; je grösser die äussern Veranlassungen, je dringender die zufälligen Reitze, desto geringer ist*

grosse innere oder äussere Hindernisse (Bewegungsgründe) überwunden worden sind. II. Verbrechen aus *thierischem* Begehren, bey welchen nur *geringe* innere oder äussere Hindernisse überwunden worden sind. III. Verbrechen aus *Willkühr*, bey welchen *grosse* innere oder äussere Hindernisse überwunden worden sind. IV. Verbrechen aus *Willkühr*, bey welchen *geringe* innere oder äussere Hindernisse überwunden worden sind.

ist (aus dem entgegengesetzen Grunde) *die Strafbarkeit* *).

§. 136.

Eine Handlung, die aus innerem Antrieb, ohne Auffoderung heftiger äusserer Reitze geschieht, kann wieder an Strafbarkeit verschiedene Stufen haben, welche durch folgende Regeln bestimmt werden: 1) *die Triebfeder muste um so fester und herrschender seyn, je mehr sie ihr entgegenwirkende, psychologische Hindernisse* fortdauernd *unterdrückt hat*; 2) *die durch die Begehung eines Verbrechens bewiesene sinnliche Triebfeder musste um so fester und herrschender seyn, je mehr Naturursachen die* Entstehung *derselben gewirkt haben, oder die fortdauernde* Wirksamkeit *derselben bestimmen.* Bey jener Regel schliesse ich aus der Wirkung auf die Festigkeit der Triebfeder selbst als Ursache, hier aus der Ursache auf die Festigkeit der Triebfeder.

§. 137.

Da die fortdauernde Unterdrückung psychologischer Hindernisse auf die Festigkeit der Triebfeder schliessen läfst; so haben Handlungen aus *Gewohnheit* den höchsten Grad der Strafbarkeit, weil hier alle der Begehung entgegenwirkende Vorstellungen und Gefühle, in Hinsicht ihrer Wirksamkeit durch die zur Gewohn-

*) Aus diesem Grund begründen *Verführung*, *grosse unverhoffte Gelegenheit*, *dringende Nothwendigkeit der Befriedigung erlaubter Bedürfnisse des Lebens*, *Furcht*, *Ueberredung etc.* geringere Strafbarkeit.

Gewohnheit gewordene Befriedigung der Begierde, aufgehoben ſind.

§. 138.

Je mehr Natururſachen auf die Entſtehung und Befeſtigung der Triebfeder gewirkt haben, deſto mehr Feſtigkeit hat auch in der Regel die Triebfeder wirklich (§. 136.) Deswegen ſteigt die Strafbarkeit 1) durch *böſe Erziehung*, 2) durch *böſes*, von Jugend auf empfangenes *Beyſpiel*, welches auf die Erregung und Befeſtigung *derſelben* Begierde gerichtet war, die dem *gegenwärtigen* Verbrechen zum Grunde liegt *).

§. 139.

Die noch fortwirkenden Natururſachen, welche das fortdauernde Daſeyn einer gewiſſen illegalen Triebfeder beſtimmen, ſind entweder *poſitive* oder *negative*. Unter jenen iſt beſonders zu merken die *Organiſation des Körpers*, in wie ferne dieſe auf das Daſeyn der Begierde Einfluſs hat. Unter dieſem kommt *Schwäche und Stumpfheit der höhern Geiſteskräfte* vorzüglich in Betrachtung. Denn durch dieſe Kräfte wirkt der Geiſt vorzüglich dem Andringen und dem Wachſen der Begierden entgegen, ſo wie er durch ſie auf gänzliche Zurückweiſung derſelben in die geſetzlichen Schranken wirkt. Mangel an den höhern Gemüthskräften iſt daher Mangel der Kraft

*) Das böſe Beyſpiel, das einen Menſchen z. E zum Diebſtahl reitzen konnte, kann daher kein Grund ſeyn, auf die Feſtigkeit der Begierde zu ſchlieſsen, die jetzt einen Mord hervorgebracht hat.

Kraft zur Unterdrückung und Beschränkung illegaler Triebfedern *).

cc) Strafbarkeit der Verbrechen nach dem Umfange der illegalen Triebfeder.

§. 140.

Da hier die Gröſse der subjectiven Strafbarkeit durch die Menge von Rechtsverletzungen begründet wird, auf welche die Triebfeder gerichtet ist, so folgt, daſs ein Verbrechen um so strafbarer sey: I. *je mehr* Subjecte *durch die Triebfeder bedroht werden, welche ihm zum Grunde liegt*, II. *auf je mehr* Rechtsverletzungen, *der Art nach, die ihm zum Grunde liegende Triebfeder gerichtet ist.*

§. 141.

Hieraus ergiebt sich 1) *Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung* gesetzmäſsiger *Handlungen gerichtet sind*, begründen den geringsten *Grad der Strafbarkeit*, dahin gehören a) *Gefühle* und *Neigungen*, welche zu

*) Dem bisher vorgetragenen zu Folge giebt es in diesem Momente folgende *Hauptstufen* der Strafbarkeit: I. Verbrechen aus *innerem* Antriebe oder doch aus sehr schwachen äuſsern Reitzen: 1) Verbrechen aus Gewohnheit, 2) Verbrechen bey welchen alle die Fortdauer der illegalen Triebfeder bestimmenden positiven und negativen Ursachen zusammen concurriren, 3) Verbrechen, bey welchen die Festigkeit der Triebfeder nur durch eine oder die andere dieser Ursachen bestimmt wird. II. Verbrechen, welche unter heftigen *äuſsern* Reitzen bewirkt worden sind.

zu geſetzmäſsigen Handlungen antreiben *), b) *moraliſche Antriebe*, welche durch einen Fehlgriff der Urtheilskraft ein Verbrechen hervorgebracht haben. z. E. Verbrechen aus vermeintlicher Pflicht.

§. 142.

2) *Triebfedern, die ihrer Natur nach zu* geſetzwidrigen *Handlungen beſtimmen, begründen einen erhöhten Grad der Strafbarkeit.* Unter den durch ſolche Triebfedern beſtimmten Verbrechen kommen folgende beſonders in Betrachtung, bey welchen die Gröſse der Strafbarkeit in folgender Rangordnung ſteht: a) *Verbrechen aus poſitivem Menſchenhaſs*, b) aus *Neid*, c) aus *Rachſucht*, d) aus *Eigennutz*, e) aus *Zorn*.

II. Angewandter Theil der Gründe relativer Strafbarkeit.

A. *Von den Graden der Strafbarkeit nach Verſchiedenheit der Willensbeſtimmung zur Uebertretung.*

§. 143.

Da die Gefährlichkeit der Handlung die Gröſse der Strafbarkeit beſtimmt (§. 115.); die Culpa aber keine poſitive, auf Rechtsverletzungen gerichtete Triebfeder beweiſst; ſo ſind *Handlungen aus Dolus immer ſtrafbarer, als Handlungen aus Culpa.* Dieſe kann an Strafbarkeit niemals dem Dolus gleich ſeyn. Auch die durch

*) z. E. Mord aus *Liebe*, aus *Mitleid* etc.

durch Dolus bestimmte Culpa ist in einem geringen Grade strafbar, weil in Rücksicht auf die zu bestrafende Handlung kein Dolus vorhanden war.

§. 144.

Aus demselben Hauptgrunde ergeben sich die Stufen der Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Culpa. Nämlich 1) die höchste Culpa hat den höchsten, 2) die mittlere einen geringeren, 3) die geringste Culpa den geringsten Grad der Strafbarkeit.

B. *Nach Verschiedenheit der äussern Wirksamkeit zur Uebertretung.*

§. 145.

I. Das unternommene Verbrechen ist weniger strafbar, als das vollendete *). Die Gesetze gebieten für den Versuch willkührliche Strafe **); die allgemeinen Principien bestimmen

*) Mehrere, besonders Filangieri *System der Gesetzgebung* Bd. IV. S. 271. und *Servin de la legisl. crim.* L. I. Ch. Sect. 1. halten, aus Verwechslung des moralischen mit dem rechtlichen Stantpunkte den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleichstrafbar mit dem Versuch. Vergl. Traug. Thomasius *Diss. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus.* Lips. 1735. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. I. §. 39. — Oft haben aber ausdrückliche Gesetze den Versuch dem Verbrechen gleichgeachtet.

**) P. G. O. Art. 178. „So sich jemand einer Missethat (1) *mit etlichen scheinlichen Werken,* die zur Vollendung

men ihm aber immer geringere Strafbarkeit, als der Vollendung. Ist die Vollendung aus eignem inneren Antrieb des Verbrechers unterlassen worden, so fällt alle Strafbarkeit hinweg*). II. Der Gehülfe ist in der Regel weniger strafbar, als der Urheber **), III. der Begünstiger weniger strafbar, als der Gehülfe.

§. 146.

A. Grade der Strafbarkeit des unternommenen Verbrechens. Für dieses gelten die Regeln 1) *je grösser das beabsichtigte Verbrechen war* ***); 2) *je näher die Handlung der*

dung der Missethat dienlich seyn mögen, untersteht, und (2) „*doch an Vollbringung* derselben Missethat *durch andere Mittel, wider seinen Willen* verhindert würde, solcher böse Wille, daraus etliche Werke folgen, ist peinlich zu strafen; aber in einem Fall härter, denn in dem andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der Sache.“

*) Wie schon Berger *el. jur. crim.* C. I, Nr. 1. §. 2. u. Hagemeister *Diss. de causis mitigandarum poenarum* th. 65. bemerken und sich unwiderleglich aus den Worten des Anmerk. **) angeführten Gesetzes ergiebt. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. 1, §. 42. erklärt die Worte des Art 178. „*durch andre Mittel — würde*“ für *verba enunciativa.*

**) P. G. O. Art. 177.

***) Der Versuch kann *qualificirt* seyn, wenn durch die Handlung, durch welche sich der Verbrecher den Weg zu einem andern Verbrechen bahnt, selbst, ein unter einem bestimmten Strafgesetze stehendes Verbrechen begangen wird. Hier muss dann wegen der Concurrenz eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens, die ordentliche Strafe jenes mit Schärfung erkannt werden.

der Vollendung war, desto grösser ist die Strafbarkeit (wegen §. 117, 3) Hieraus folgt a) das *geendigte* Verbrechen ist *strafbarer*, als das *versuchte* *), b) das *angefangene* strafbarer, als das blos *attentirte* (§. 61).

§. 147.

B. **Grade der Strafbarkeit des Urhebers** Ausser den *allgemeinen* objectiven und subjectiven Gründen der Strafbarkeit, ist die Art der Wirksamkeit des Urhebers an sich ein Grund, der die Strafbarkeit bestimmt. *Je mehr Gründe für die Existenz der Rechtsverletzung in der Handlung des Urhebers enthalten waren, desto grösser ist seine Strafbarkeit*, (nach §. 61, 2).

§. 148.

Daraus folgt: 1) Wer sich mit andern, gleichviel ob Miturhebern oder Gehülfen, zur Ausführung verbunden hat, ist strafbarer, als wenn er ohne diese das Verbrechen bewirkt, 2) wenn ein *intellectueller Urheber* bey derselben That mit einem *physischen* concurrirt, so ist, wenn nicht besondere, von der Art der Wirk-

*) Das geendigte Verbrechen gränzt unmittelbar an das vollendete, es fehlt nur noch ein Requisit zum vollen Begriff der That, nemlich der *Effect*. Es muss also hier die der poena ordinaria am nächsten kommende Strafe gewählt werden. Dies nehmen zwar die Rechtslehrer im Ganzen an, aber sie dehnen es zu weit aus, wenn sie es vom conatus proximus behaupten. **Kress** ad Art. 178. **Quistorp** *p. R.* Thl. I. §. 97.

Wirkſamkeit ſelbſt verſchiedene Gründe entgegenſtehen*), jene ſtrafbarer, als dieſe. — Unter den intellectuellen Urhebern hat der Urheber durch *Drohung* oder durch *Zwang* den höchſten Grad der Strafbarkeit, auf dieſen folgt der Urheber durch *Befehl*, auf dieſen der Urheber durch *Noth*, und auf der unterſten Stufe ſteht der Urheber durch *Auftrag*.

§. 149.

C. Grade der Strafbarkeit der Gehülfen. Für ſie gilt vorzüglich die Regel: *je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen ſelbſt zuſammenhängt, und je mehr ſie zur Exiſtenz der That beyträgt, deſto gröſser iſt die Strafbarkeit.* Daher iſt 1) der *Hauptgehülfe* ſtrafbarer, als der Nebengehülfe §. 54.) 2) der Gehülfe, der ſich durch *Vertrag* mit dem Urheber verbunden hat (*ſ. ex compacto*) ſtrafbarer, als derjenige,

H 2

*) Manchmal kann, wegen beſonderer Gründe der *auctor phyſice talis* ſtrafbarer ſeyn, als der *auctor intell.* Der Bandit, der gedungen iſt ſeinen Vater zu ermorden iſt ſtrafbarer, als derjenige, der ihn gedungen hat. Da tritt aber ein beſonderer Grund ein. In Hinſicht auf die Art der Wirkſamkeit, welche ihm ſeinem Begriffe nach zukommt, (und von dieſer Seite kann er *als* phyſiſcher Urheber blos und allein betrachtet werden) ſteht er dem intellectuellen nach, weil dieſe die erſte Urſache der That iſt und in ſeiner Handlung alſo mehr Gründe für die Exiſtenz der That enthalten ſind, als in der Handlung des phyſiſchen Urhebers. Hätte jener dieſen nicht beſtimmt, ſo wäre die That nicht geſchehen. Vergl. *Reviſion.* Thl. II. S. 254 — 259.

nige, der ihm blos zufällige Hülfe leiſtet, 3) der *unmittelbare* Gehülfe ſtrafbarer, als der *entfernte*, (§. 56.) 4) der Gehülfe durch *poſitive* Handlungen ſtrafbarer, als der Gehülfe durch *negative* Handlungen.

§. 150.

Ob der *allgemeine* Gehülfe ſtrafbarer iſt, als der *beſondere* (§. 57.) hängt von der Beurtheilung der Abſicht ab, mit welcher er bey der That concurrirte. 1) War die Abſicht des Gehülfen *gefährlicher* als diejenige, die das Geſetz zum Begriff des Verbrechens erfodert, welches von dem Urheber begangen wird, ſo iſt der allgemeine Gehülfe ſtrafbarer, als der ſpecielle *) 2) War ſie weniger gefährlich, ſo iſt er weniger ſtrafbar, als der ſpecielle.

Anmerk. Ob die Beyhülfe durch einen *concurſus antecedens* oder durch *conc. concomitans* geſchieht, ob durch Gebrauch der Gemüths- oder Körperkräfte, hat an ſich auf die Strafbarkeit keinen Einfluſs.

*) Wer z. E. bey einem Diebſtahl die Leiter hält, in der Meynung, daſs der zu Beſtehlende ermordet werden ſolle, und in der Abſicht, damit er ermordet werde, iſt zwar nicht *ſocius ſpecialis* aber er iſt bey allem dem ſtrafbarer, als ein andrer, der dieſe Leiter hält, in der Abſicht, damit der andere beſtohlen werde und er ſelbſt davon einen Gewinn bekomme. — Gewöhnlich hält man ohne Unterſchied den ſoc. ſpec. für ſtrafbarer, als den generalis; allein ohne allen Grund.

Zwey-

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf *Diss. de concursu delictorum.* Tub. 1738.
P. Schultz *de concursu del.* Hal. 1748.
Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 101 — 110.

§. 151.

Wenn mehrere Uebertretungen derselben Person für eine und dieselbe Untersuchung zusammentreffen, so ist dieses eine *Concurrenz der Verbrechen* (*concursus delictorum*). Es sind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I. durch *eine und dieselbe Handlung* oder in Einem ununterbrochenen Akt *verschiedene Strafgesetze* übertreten worden, so ist dieses *ideale Concurrenz* (*Conc. del. simultaneus s. idealis*) II. Sind durch *verschiedene Handlungen verschiedene* Strafgesetze übertreten worden, so heisst dieses *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus s. heterogeneus*) III. Wenn durch *verschiedene Handlungen* ein und *dasselbe* Strafgesetz übertreten worden ist, dann existirt eine *subjective Conc.* (*C. d. subjectivus s. homogeneus*).

§. 152.

Geschieht die *subjective Concurrenz* an Einem und demselben Object, so ist ein *fortgesetz-*

gesetztes Verbrechen (*del. continuatum*); geschieht sie an *verschiedenen* Objecten, so ist ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum s. repetitum*) vorhanden.

§. 153.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze statt; 2) wenn Ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *so vielmahl* rechtlich begründet, als es übertreten worden ist *).

§. 154.

Ist es daher 1) der Natur der Strafe nach *möglich*, sie zusammen oder mehrmals anzuwenden, so müssen sie auch zusammen oder mehrmals zugefügt werden. Wenn aber 2) dieses *unmöglich* ist, so kann nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zusatz*, angewendet werden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten Strafen ist. Bey der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener Strafen wird daher auf die *schwerste*, *mit Schärfung* verbunden, erkannt.

§. 155.

*) L. 2. D. *de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 155.

Die Gesetze bestätigen besonders diese Grundsätze bey der *objectiven Concurrenz* *) und bey *wiederholten Verbrechen* **). Aber bey der *idealen Concurrenz* und bey *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die *grössere Strafe hebt die geringere auf*

*) L. 32. §. 1. *D. ad L. Aquil.* L. 2. *D. de privatis delictis.* — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf. I. *Concurriren mehrere Capitalverbrechen*, so wird nur auf die Strafe des härtesten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen Verbrecheu. Sie dehnen also zur Ungebühr den Grundsatz: *poena major absorbet minorem*, den doch nur die Gesetze von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, auch auf diesen Fall, wie noch auf mehrere andere, aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärfenden Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. Heil *judex et defensor* C. VI. §. 63. II. *Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen*, denn absorbirt die grössere die geringere Strafe. Carpzov Q 132. N. 64 III. Concurriren mehrere *poenae corporis afflictirae*, dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen Carpzov l. c. Nr. 72. IV. Steht auf allen Verbrechen *Geldstrafe*, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

**) L. 28. §. 3. 10. *D. de poenis* L. *un.* C. de *superexactionibus*. L. 8. §. 1. C. *ad L. Jul. de vi publ.* die Praktiker stimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterschied, dass sie bey Verbrechen, auf welchen allen blos Leibesstrafe steht, nur als Eins betrachten und die Regel: *poena major* etc. anwenden.

auf (*poena major minorem*) *), hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine Uebertretung **) betrachtet wissen wollen. Wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art idealiter concurriren, so bleibt es bey der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt ***).

§. 156.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit

*) Das römische Recht bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. *de accusationibus*, sagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur*, et de uno in accusationem fuerit deductus, *de altero non prohibetur ab altero* deferri. — Die P. G. O. Art. 163. hebt diese Grundsätze auf. „Wo bey *einem* Diebstahl *mehr denn einerley Beschwerung*, so in den *vorgesetzten* Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der *meisten Beschwerung* des Diebstahls zu erkennen." Für andere Arten der Concurrenz stellt also Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewiss, dass diese nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen *derselben Gattung*. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

**) L. 67. §. 2. D. *de furtis*. cf. Engau *el. jur. crim.* §. 79. Westphal *Criminalrecht* S. 132. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 90.

***) Klein *peinl. R.* §. 159.

mit ſchärfendem Zuſatz, nicht aber auf ein der Art nach verſchiedenes härteres Uebel, erkannt werden *).

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafe und ihren Arten.

Erſter Abſchnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 157.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle von Verbrechen abzuſchrecken. Ein angedrohtes Strafübel iſt aber um ſo zweckmäſsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* es noch zu erreichen fähig iſt. Dieſe möglichen Nebenzwecke ſind 1) unmittelbare *Abſchreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem beſtraften Verbrecher; 3) *rechtliche Beſſerung* des Beſtraften.

§. 158.

*) Heil *judex et defenſor* C. VI. §. 63. Koch *inſt. jur. crim.* §. 156.

§. 158.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliesst Schadenersatz nicht aus *).

§. 159.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heisst *absolutlegal* (*poena absolute legitima s. legalis*), wenn das Gesetz absolut bestimmt; *relativ-legal* oder *relativ-willkührlich* (*p. sec. quid. legitima s. arbitraria*), wenn es ein relativ-bestimmtes Gesetz ist; schlechthin *willkührlich* (*p. arbitraria*), wenn es ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 84.)

Poena ordinaria — extraordinaria. — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 160.

Nach *gemeinem* Recht gehört die Zuerkennung öffentlicher Strafe blos für die Compe-tenz

*) G. A. Kleinschrod *Doctrina de reparatione damni delicto dati etc.* Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: *Mit dem Halse bezahlt man alles. — Mit dem Tode wettet man dem Richter und büsset dem Kläger.* S. Eisenhart's *deutsches Recht in Sprüchwörtern.* n. Ausg. S. 499.

tenz des peinlichen Richters *). Aber nach deutſchem *Partikularrecht* kann auch der Civilrichter gewiſſe geringere Verbrechen beſtrafen und Strafen von geringerem Präjudiz zuerkennen. Dieſe Strafen, auf welche auch ein bürgerlicher Richter ſprechen kann, heiſsen *Civil-Strafen* (*p. civiles*); Strafen hingegen, auf welche blos der Criminalrichter erkennen darf, *Criminal-Strafen* (*p. criminales*) **). Welche einzelne Strafen jede dieſer Gattungen begreife, kann keine allgemeine Regel beſtimmen ***).

Poena capitalis — non capitalis. — — Poena communis — propria. — — Poena eccleſiaſtica — ſaecularis.

Zwey-

*) *Robert*, der dieſes läugnet und alles verwirrt, wird von Koch gründlich widerlegt, S. Robert und Koch *über Civil- und Criminalſtrafen- und Verbrechen.*

**) Von dem Begriff: *poena criminalis — civilis* im Sinne des gemeinen Rechts.

***) Ganz vergeblich iſt die Bemühung der Criminaliſten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu beſtimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalſtrafen und Verbrechen gehören. Die groſse Verſchiedenheit der Particulargeſetze und Gewohnheiten über dieſen Gegenſtand läſst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur einmal mit einander das bekannte *Reſponſum der Leipziger Schöppen* bey Carpzov Q. 109. Nr. 22. und Malblanc *conſpectus rei judiciariae* R. G. §. 96. Not. f. mit der *Braunſchweig-Lüneburgiſchen* Verordnung und der *Coburgiſchen Conſtitution*, bey Schottelius *de ſingularibus et antiq. in Germ. jur.* Cap. VII. §. 9. u. 10. — Kein Wunder alſo, wenn die Rechtslehrer ſelbſt ſo ſehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche

Boeh-

Zweyter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 161.

I. *Die Strafe muſs in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter ſeyn.* Eine Strafe, durch deren Zufügung der Uebertreter nicht leidet, iſt in ſich ſelbſt und mit dem Strafgeſetze im Widerſpruch. Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher ſelbſt als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne einen Widerſpruch gegen die Abſicht des Geſetzes *). 2) Die Execution eines Strafübels in einem Zuſtande des Verbrechers, wo dieſer es nicht empfinden kann, iſt ein Widerſpruch gegen den Begriff der Strafe. Eine Execution am Leichnam oder im Bildniſse **) kann nur als Mittel, die Infamie zuzu-

Boehmer *ad* Carpzov Q. 109. obſ. 2. 4. Meiſter *Einleitung zur peinl. Rechtsgel.* S. 26. Koch. *inſt. jur. crim.* §. 644. 645. Quiſtorp. Thl. II., 534. und 535.

*) J. Melch. Gottl. Beſecke *Diſſ. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commiſſo non mortis poena, ſed perpetuis carceribus puniendo.* Hal. 1772. abgedruckt in Plitt *Analect.* Nr. IV.

**) Klein *Diſſ. de executione in cadavere delinquentis.* Roſt. 1699. — Cocceji *Diſſ. de juſtitia poenae in abſen-*

zuzufügen und als ſymboliſche Vorſtellungsart, daſs dem drohenden Geſetz unter allen Bedingungen Genüge geſchehen müſſe, gerechtfertigt werden.

§. 162.

II. *Die Strafe darf blos den Uebertreter und keinen Unſchuldigen treffen* *) *(Poena ſuos teneat auctores)*. Denn Strafe iſt blos an eigne Uebertretung geknüpft. Daraus folgt: 1) ein Richter darf bey Anwendung willkührlicher Strafen keinem Unſchuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden deſſelben, den wirklichen Verbrecher zu beſtrafen **). 2) Keine Strafe kann *zugleich* dem Schuldigen und einem Unſchuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller, oder der Majorität der Glieder einer Gemeinheit (§. 36) kann daher nicht die Gemeinheit ſelbſt beſtraft, ſondern die Strafe muſs blos auf die delinquirenden Glieder beſchränkt werden ***).

§. 163.

abſentes vel mortuos ſtatuendae atque in effigie exequendae.

*) L. 26. D. *de poenis.* beſonders L. 22. C. *eod.*

**) Wenn das *Geſetz*, wie L. 5. C. *ad L. Jul. Maj.* das Gegentheil verordnet, ſo muſs es der Geſetzgeber verantworten und der *Richter befolgen.*

***) Der Verluſt der Privilegien einer Gemeinheit zur Strafe kann daher nicht auf ewig erkannt, ſondern muſs an einen Termin gebunden werden, damit die Nachkommen nicht durch die Strafe leiden. Geldſtrafen dürfen nicht aus den Gütern der Gemeinheit, ſondern müſſen aus den Gütern der Einzelnen genommen werden etc. S. *Malblanc obſſ. cit. ad del. univerſitatis.*

§. 163.

Es folgt daraus 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, kann nie auf die Erben übergehen. Nur Vermögensſtrafen gehen auf die Erben über; und zwar, wenn entweder 1) der Verbrecher ſchon bey ſeinen Lebzeiten condemnirt oder 2) das begangene Verbrechen ein ſolches iſt, bey welchem, nach den Geſetzen, mit dem Momente der begangenen That das Vermögen oder ein Theil deſſelben ipſo jure dem Staate zufällt *).

§. 164.

III. *Die Strafe muſs öffentlich exequirt werden*, weil die Execution die geſetzliche Drohung bekräftigen ſoll und mithin in jedem einzelnen Fall der Uebertretung allgemeine Gewiſsheit, daſs das rechtliche Uebel der That gefolgt ſey, vorhanden ſeyn muſs **). Bloſse *Züchtigungsübel*, welche die Polizey zur Beſſerung verhängt, können, und müſſen zum Theil heimlich ausgeübt werden, weil ſie blos für den Leidenden ſelbſt berechnet ſind und die Publicität dem Zweck der Beſſerung entgegenarbeiten würde.

§. 165.

*) L. 20. D. *de accuſationibus.*

**) Schon hieraus widerlegt ſich die Meynung des Benjamin Ruſch in ſ. *Unterſuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Geſellſchaft* a. d. engl. überſ. Leipz. 1792. — Gegen Ruſch iſt zum Theil Püttmann *über die öffentliche Vollſtreckung der peinlichen Strafen. Ein Sendſchreiben an Herrn* Benj. Ruſch. Leipz. 1792.

§. 165.

IV. *Die Execution einer jeden Strafe, muſs aus einem beſtimmten Richterſpruch geſchehen, der die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels beſtimmt.* Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch ſeine That verdient hat; würde aber die Execution der Privatwillkühr überlaſſen, ſo wäre der Uebertreter der Licenz des Executors hingegeben, welches der öffentliche Spruch verhüthen muſs *).

§. 166.

V. *Die Strafe muſs unverzüglich exequirt werden, ſobald der Richterſpruch ihre Nothwendigkeit erklärt hat.* Ein Aufſchub iſt blos rechtlich 1) wenn durch die augenblickliche Vollziehung der Verbrecher in Gefahr käme, mehr Uebel leiden zu müſſen, als ihm Geſetz und Richterſpruch beſtimmt hat; 2) wenn dadurch Gefahr für einen Unſchuldigen entſtünde **); 3) wenn ſich bisher noch unbekannte Gründe zeigen, um an der Gerechtigkeit des Urtheilsſpruchs zu zweifeln; 4) wenn die Execution in dem gegenwärtigen Zuſtande des Verbrechens auf das Publikum einen Eindruck machen müſte, welcher den durch die Execution (neben bey) beabſichtigten Eindruck der unmittelbaren Abſchreckung, aufheben oder ſchwächen würde. An Wahnſinnigen oder

*) Blos bey der Strafe des Staupbeſens wird dieſe Regel noch nicht beobachtet.

**) L. 3. D. *de poenis.* Briſſon *sel. ant.* L. II. c. 20.

oder Rasenden können daher Strafen nur während ihren lichten Zwischenräume exequirt werden.

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler *theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium* oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen. 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

Quistorp *Grunds. d. peinl. Rechts* Thl. I. §. 72. ff. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 12—100.

§. 167.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen und es steht nicht in seiner Gewalt neue Uebel, als Strafen zu erfinden. Selbst bey willkührlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht oder durch gegründete Observanz gebilligt worden sind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

I. Allgemeine Eintheilung der Strafgattung.

§. 168.

Man kann die Strafen im allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den unbe-

unbenannten gehört der Verlust gewisser Rechte und Privilegien, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Suspension von der Advocatur etc. *).

§. 169.

Die *benannten* Strafen sind in Rücksicht auf die Art, *wie* sie dem Menschen zu Uebeln werden, A. *psychologische Strafen*, d. i. solche, die vermittelst bloser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen: B. *mechanische, physische Strafen*, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper Uebel sind: C. *Mechanisch-psychologische* Strafen, solche, bey welchen das Hauptübel sowohl aus der Einwirkung auf den Körper, als aus der Erregung gewisser Vorstellungen entspringt.

§. 170.

A. *Mechanische Strafen* sind I. entweder solche, die einen blos vorübergehenden körperlichen Schmerz verursachen, *Züchtigungen* im engern Sinn (*poenae corporis afflictivae in sensu stro*) **), II. solche, welche die Wirksamkeit

*) L. 9. pr. §. 1 — 9. *D. de poenis.* — Das Verbot bey den Schauspielen zu erscheinen ist in dem röm Recht eine Strafe *l.* 28. §. 3 D. *eod.* und *Ulpian* wirft sogar die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, *Handlung* zu treiben? *L.* 9. §. 10. D. *eod.*

**) Im weiten Sinn versteht man unter *poenis corp. afflict.* alle mechanische Strafen, die Todesstrafe aus-

keit der physischen Kräfte des Menschen aufheben. Diese sind wieder von zweyerley Art: 1) Sie *zerstören* sie a) entweder dadurch, daſs der Mensch selbst, in so ferne er äusserlich erscheint, zerstört wird, — *Lebensstrafen* (*poena capitales*); oder b) dadurch, daſs sie nur einzelne Kräfte, oder Theile des Menschen zerstören. — *Verstümmelnde* Strafen. 2) Sie *beschränken* blos die Kräfte, (*Freyheitsstrafen im weitern Sinn,*) entweder a) so, daſs dieselben blos in Hinsicht einer gewissen Sphäre der Wirksamkeit beschränkt werden — *Verweisung*; oder b) so, daſs die äussere Freyheit des Menschen selbst aufgehoben wird — *Freyheitsstrafen im engern Sinn.*

§. 171.

B. Zu den *psychologischen* Strafen gehören blos die *Ehrenstrafen*, bey welchen ein intellectueller Schmerz durch die Vorstellung des gekränkten Ehrtriebes bewirkt werden soll. C. Zu den *mechanisch-psychologischen* Strafen gehören die *Vermögensstrafen*, bey welchen man theils durch Entziehung oder Verringerung der Mittel zum Leben, einen körperlichen, theils durch die Vorstellung der entzogenen oder verringerten Mittel der Befriedigung sinnlicher Bedürfnisse einen intellectuellen Schmerz erregen will.

§. 172.

ausgenommen. Selbst einige Ehrenstrafen werden hieher gerechnet.

II. Von den einzelnen Arten dieser Gattungen.

§. 172.

I. *Lebensstrafen* sind:

1) *einfache*, bey welchen das Leben ohne besondere mit dem Lebensverlust verbundene Schmerzen genommen wird. Zu diesen gehört das *Schwerdt*, die *Enthauptung* (*poena gladii s. decollationis*) *) und der *Strang*, das *Hängen* (*p. suspendii*).

2) *Qualificirte*, wo mit dem Verlust des Lebens noch andere Uebel verbunden sind. — Diese sind

a) *äusserlich qualificirte* Todesstrafen, (*p. cap. extrinsece qualific.*) wo ein von der Todesart selbst abgesondertes Uebel mit der Lebensberaubung verbunden ist. Es geschieht dieses

aa) durch ein *vorhergehendes* Uebel (*exasperatio antecedens*) *Schleifen* zur Gerichtsstätte und *Kneipen mit glühenden* Zangen, oder

bb) durch ein der Tödung *nachfolgendes* Uebel (*exasp. subsequens*) — *Flechtung aufs Rad* — *Stecken des Kopfs auf einen Pfahl* — *Verbrennung des Körpers nach geschehener Enthauptung* — *Abhauung der Hand des Leichnams* — *Niederreissen*

 des

*) Hier. Pet. Schlosser *de usu gladii in suppliciis apud Romanos*. Frf. 1769. auch in Plitt *Anal.* Nr. I. Meiners *über die Hinrichtung mit dem Schwerdte*. (Berl. Monatschr. J. 1784. Mayst. S. 408. ff.)

des *Hauses* (Zimmerbrechen) *und Aufrichtung einer Schandsäule* *). —

b) *Innerlich qualificirte Todesstrafen* (*p. cap. intrinsece qual.*), wenn schon in der Art den Tod zu bewirken besondere Uebel, ausser dem Lebensverlust enthalten sind. — Das *Rädern von oben* herab, oder von *unten* hinauf, *Säcken oder Ertränken* — (*poena culei*) **). — *Lebendig Verbrennen* (*p. ignis*). — *Viertheilen* — *Lebendig begraben*.

§. 173.

II. *Verstümmelnde* Strafen sind vorzüglich das *Abhauen der Hand*, *Abschneiden der Finger* oder der *Zunge*; *Ausstechen der Augen* etc. Die Humanität brachte diese Strafe ausser Gebrauch ***).

§. 174.

*) Man nimmt noch eine *äusserliche* Schärfung per actum *concomitantem* an und rechnet dahin das Rad von unten. Allein mit Unrecht. Diese Schärfung gehört zu den innerlich qualificirten Todesstrafen.

**) Die römische *poena culei* darf nicht verwechselt werden mit dem deutschen Säcken. Ueber das römische Säcken Vergl. besonders Joannes Solorzani *de parricidii crimine* L. I. (in Everard. Otton. *thes.* Tom. V. S. 995. sqq.) und Arnold Drackenborch *Diss. ad L. 9. D. de L. Pompeja de parricidiis.* Traj. ad Rhen. rec. Hal. 1724.

***) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. S. Stelzer *Grunds. des peinl. R.* Thl. I. §. 40. Globig und Husters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93. 94. — Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 15.

§. 174.

III. Zu den *Züchtigungen im engern Sinne* (*p. corp. affl.*) gehört 1) *Staupbesen* (*fustigatio*), 2) öffentliche Züchtigung mit Ruthen oder dem Stock durch den blossen Gerichtsdiener, 3) *Stockschilling* (*vingindemia*), geheime Züchtigung durch den blossen Gerichtsdiener.

Das *Wippen*, die *tratto di corda* war blos sächsisches Gewohnheitsrecht.

§. 175.

IV. Die *Freyheitsstrafe* und zwar 1) *Verweisung im weitern Sinn* zerfällt a) in die *Verstrickung* (*confinatio*), b) in die *Verweisung im engern* Sinn (*relegatio*, *exilium*). Diese ist wieder *Reichsacht*, oder *Landesverweisung* oder *Stadtverweisung* *). Von der Verweisung ist die *Landesräumung* zu unterscheiden **). 2) Die *Freyheitsstrafe im engern Sinn*, oder *Gefängnisstrafe im weitern* Sinn ist wieder a) *gemeine Gefängnisstrafe*, wo die Freyheit blos negativ beschränkt wird (so dass der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird). Sie

*) Fernandez de Retes *de interdictis et relegatis.* In Everard. Otton thes. T. V. pag. 1189. ff. G. M. Weber *de relegatione.* Bamb. (ohne Jahrzahl) — Jo. Jac. Cella *freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube.* Ansp. 1784.

**) Mündlich von der Akademischen *Relegation* — von der *Verweisung vom Hofe* etc.

Sie kann bald härter bald gelinder seyn *). b) *Zuchthausstrafe*, wenn der seiner Freyheit beraubte zu bestimmten regelmäſsigen Arbeiten genöthigt wird, zu dem Nebenzweck der rechtlichen Besserung **) c) *Oeffentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten muſs. Ist der Verbrecher in einen Karren geschlossen, so heiſst sie *Karrenstrafe* ***).

§. 176.

V. Die *Ehrenstrafen* überhaupt bewirken eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen, und sind entweder solche, die blos das Ehrgefühl

*) Howard *über Gefängnisse und Zuchthäuser*. Uebers. mit Zusätzen von Köster. Leipz. 1780.

**) Wächter *über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen*. Stuttg. 1786. — Wagnitz *über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen*. Halle 1787. 8. — Desselben *historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland*. Halle 1791 — 94. 2 Thle.

***) Kleinschrod *über die Strafen der öffentlichen Arbeiten*. Würzb. 1789. Verbessert abgedruckt in den: *Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinlichen Process*. I Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's. S. Knötschker *von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit*. Leipzig 1795. und Hübner *über die Anwendbarkeit der Bergbaustrafe in Deutschland*. Leipz. 1796. — Als Antiquität von der damnatio in metallum und ad metalla. S. Heyner *Exerc. de damnatione ad metalla*. Lips. 1794. (Bey dieser Schrift ist aber vieles historisch zu berichtigen).

gefühl kränken, ohne das vollkommne Recht auf Ehre zu nehmen, oder solche, welche die Kränkung des Ehrgefühls durch Entziehung des Rechts auf äussere Ehre aufheben. Jene heissen *Ehrenstrafen* im engern Sinn, diese *entehrende Strafen*.

§. 177.

A *Ehrenstrafen* im engern Sinn sind 1) entweder blos *beschämende*, welche dehmüthigen, ohne verächtlich zu machen, wohin *Kirchenbusse* *) *Verweis*, *Abbitte* und *Widerruf* gehören **); oder 2) *beschimpfende*, welche wirklich die öffentliche Geringschätzung zur Folge haben. — *Gemeines Halseisen oder Strafpfahl Lasterstein — Geige — Austrommeln — Trillhaus — Spanischer Mantel* etc. — B. Die *entehrenden* Strafen nehmen 1) entweder das Recht auf *vorzügliche* Ehre, welches durch *Amtsentsetzung* und durch *Beraubung der Adelsrechte* geschieht, oder 2) das Recht auf *gemeine* Ehre und den *guten Namen*, also das Recht auf äussere Achtung als Bürger überhaupt und als rechtlicher Mensch. *Infamia — (poena infamiae)* ***).

§. 178.

*) Christian Wildvogel *Diss. de deprecatione publica ecclesiastica*. ed 2. da. 1757.

**) Widerruf und Abbitte können qualificirt werden und dann in eigentliche entehrende Strafen übergehen. z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters, abgeleistet wird.

***) Thomasius *Diss. an poenae viventium eos infamantes, sint absurdae et abrogandae*? Hal. 1723. — Caloni de

§. 178.

Die rechtliche *Entstehungsart* der Infamie ist verschieden. Sie ist I. entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder sie wird II. als Principalstrafe zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die blosse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch andere Handlungen des Staats gegen den Verbrecher, welche die Ehrlosigkeit zur Folge haben. Die letzte Entstehungsart der Infamie ist vorhanden a) bey der *Ausstellung an den Pranger* *, b) dem *Brandmarken*, c) *der öffentlichen Zerbrechung des adlichen Wappens durch den Schinder*, d) der *Anschlagung des Namens an den Galgen* und e) dem *unehrlichen Begräbnisse*.

Infamia mediata und *immediata*. — *Infamia juris* und *infam. facti*.

§. 179.

Die *rechtlichen Folgen* der Infamie sind 1) der Verlust des Rechts auf vorzügliche Ehre; denn diese setzt die gemeine voraus **); 2) der Ver-

de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo. 1788. Fr. Car. Lud. Textor *Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis.* Tüb. 1799.

*) Pufendorf *Obs. jur. univ.* Tom. IV. Obs. 130. Pufendorf *de jurisd. Germ.* p. 484. — Meister *Einl. in die peinl. Rechtsgel.* S. 34 u. 431.

**) *L.* 3. *C. de re mil.* L. 8. C. de *decurionib.* L. 2. C. *de dignitat.*

Verlust aller Rechte, deren Ausübung die Ueberzeugung andrer von unsrer Rechtlichkeit voraussetzt. Ein Infamer kann daher aus Zünften ausgestossen werden *) und verliert das Recht, gültiger Zeuge zu seyn **).

§. 180.

V. *Vermögensstrafen* zerfallen 1) in *Geldstrafen* (*mulctae*), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil seines baaren Geldes verliert ***); 2) *Confiscation*, wenn der Verlust von *Vermögen*, (Eigenthum des Menschen überhaupt) Inhalt der Strafe ist ****). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen (*confiscatio omnium* — *quorundam bonor*). Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscationen (als blosse Folge einer Capitalstrafe) sind bey uns gesetzwidrig †).

*) Arg. der R. P. O. 1548. tit. 37. — 1577. Tit. 38. Rschl. 1731. §. 4.

**) L. 3. D. *de testibus.* C. 54. X *de testibus.*

***) Fr. Vigil. Barbacovius *Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis.* Trid. 1796.

****) G. Hier. Bruckner *Comment de confiscatione bonorum in delictis.* Jen. 1755.

†) P. G. O. Art. 118. in fin. vergl. mit L. 1. §. 3. *L. 7. pr. de bonis damnat.* L. 10. C. eod. L. 5 et 6. C. *ad L. Jul. Maj.* und mit Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13. S. Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. III. §. 63—72. — Koch *Vorrede zu seiner Ausg. der* P. G. O. §. 9.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniss dieser Strafen zu einander.

Quistorp *Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander.* In dessen *Beyträgen* n. A. Nr. XVII. (Noch das erträglichste in dieser beynahe *noch gar nicht* bearbeiteten wichtigen Lehre.)

§. 181.

Die Fragen, die wir hier zu beantworten haben, sind: 1) Wie sind die Strafen einander *subordinirt*, oder, welches ist die Stufenfolge der Strafen? 2) welche Strafen sind einander *coordinirt*, oder, welche sind einander gleich?

I. Von der Subordination der Strafen.

§. 182.

Die allgemeine Regel ist: *eine Strafe ist um so grösser, je mehr Uebel sie enthält.* Eine Strafe ist also der andern subordinirt, wenn sie weniger Uebel, als die andere enthält. Allein die Anwendung dieses Satzes setzt noch andere Grundsätze voraus, welche uns bestimmen, *wodurch* denn ein Uebel grösser als das andere seyn könne.

§. 183.

Es kann etwas für den Menſchen auf verſchiedene Art ein Uebel ſeyn, nämlich I. dadurch, daſs es das Gefühlvermögen unmittelbar unangenehm afficirt, alſo unmittelbar, ohne Reflexion auf die *Folgen* deſſelben ein Gegenſtand der Verabſcheuung iſt — *ſinnliches Uebel im engern* Sinn; II. dadurch, daſs es in ſeinen *Folgen* den ſinnlichen Zwecken des Lebens widerſpricht. Hier wird der Gegenſtand, darum ein Gegenſtand der Verabſcheuung, weil der Verſtand auf die entfernteren unangenehmen Folgen reflectirt, die aus ihm herflieſsen. *Verſtändiges Uebel.* Das ſinnliche Uebel iſt *thieriſches Uebel*, wenn das Gefühlvermögen durch Einwirkung auf den Körper unangenehm afficirt wird, (wenn es körperlichen Schmerz erregt); *intellectuelles Uebel* (Uebel der *Einbildung*), wenn das unangenehme Gefühl durch bloſse Vorſtellung bewirkt wird *).

§. 184.

Daraus folgt: I. *eine Strafe iſt um ſo gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder unmittelbar das Gefühlvermögen afficirt, oder je mehr es in ſeinen Folgen den Zwecken des Menſchen widerſpricht.* II. Eine *Strafe iſt um ſo gröſser, je zuſammengeſetzer das in ihr enthaltene Uebel iſt.* Aus dem zweyten Satze folgt: 1) diejenige Strafe iſt die gröſte, die das gröſte ſinnliche und verſtän-

*) So z. B. wirkt der bloſse Gedanke, *ehrlos* zu ſeyn, unmittelbar Unluſt, ohne daſs der Menſch erſt auf die *Folgen* der Infamie zu ſehen braucht.

ständige Uebel in sich vereinigt; 2) eine Strafe, die mit einer andern in gleichem Grade den sinnlichen Zwecken widerspricht, die aber zugleich mit einem intellectuellen Uebel verbunden ist, ist gröſser als diese; 3) eine Strafe, die mit einer andern in gleichem Grade *sinnliches Uebel* ist, ist gröſser, als diese, wenn sie zugleich in ihren *Folgen* als Uebel oder gar als gröſseres Uebel, erscheint.

§. 185.

Todesstrafe ist daher die gröſste Strafe. Sie ist mit thierischem Schmerz verbunden, sie ist in andrer Rücksicht zugleich Uebel der Einbildung und ist das gröſte verständige Uebel, weil sie alle Wirksamkeit des Menschen und jede Befriedigung irgend eines sinnlichen Zwecks durch ihre Folgen unmöglich macht *). Auf sie folgen die übrigen Strafen in folgender Rangordnung: 1) *ewige Gefängnisstrafe*, 2) *verstümmelnde Strafe*, 3) *Infamie*, 4) *Confiscation des ganzen Vermögens*, 5) *körperliche Züchtigung*, 6) *ewige Landesverweisung*, 7) *zeitige Gefängnisstrafe*, 8) *Verweisung auf bestimmte Zeit*, 9) *Ehrenstrafen*, 10) *Geldstrafe und partielle Confiscation. — Ist eine Strafe aus verschiedenen dieser Strafen zusammengesetzt, so geht sie jeder der einfachen Strafen vor, aus welcher*

*) Feuerbach *der Tod ist das gröſste Uebel und die abschröckendste Strafe.* Bibliothek des p. R. Bd. II. Stück. I. Nr. IV.

welcher ſie zuſammengeſetzt iſt (nach der 2ten Regel) *vor* *).

§. 186.

Unter mehrern Strafen, die ein *gleiches Hauptübel* enthalten (alſo zu *Einer* Art oder Gattung gehören) iſt diejenige die härtere, welche 1) länger dauert oder 2) mit welcher gröſsere Nebenübel verbunden ſind.

II. Von der Coordination der Strafen.

§. 187.

An ſich giebt es wohl keine Strafe, die der andern völlig ſubſtituirt werden könnte, wenigſtens ſind hier für uns die Verhältniſſe zu fein und die Vergleichungspunkte zu verſteckt, als daſs wir zwiſchen verſchiedenen Uebeln eine ſo genaue Parallele ziehen könnten. Wenn daher der Richter genöthigt iſt, Strafen einander zu ſubſtituiren; ſo muſs er I. vor allen Dingen ſehen: welche Strafen durch *Geſetz* oder *Obſervanz* einander gleichgeachtet werden **). Entſcheiden dieſe nichts, ſo muſs er nach obigen Principien (§. 183—186.) beſtim-

*) z. B. Landesverweiſung mit Staupbeſen verbunden, iſt härter als *einfache Infamie* und folgt alſo unmittelbar auf verſtümmelnde Strafen.

**) So erkennen z. B. die Geſetze das *Rad* und das *Ertränken* — *Säcken* und *Schwerd* etc. einander gleich. Man ſehe hierüber beſonders den oben angef. Quiſtorp. Auſſerdem auch J. F. Mögling *Diſſ. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis ſurrogandis.* Tüb. 1734.

bestimmen, welche Strafe der andern am nächsten komme oder (beyläufig) gleich sey.

§. 188.

Wenn der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben coordinirtes, aber der Art nach verschiedenes Uebel substituirt: so heisst dieses Verwandlung *der Strafe (permutatio poenae)*. Um die Befugnisse des Richters in Ansehung dieser Verwandlung zu bestimmen, muss man zwischen einer bestimmten (gesetzlichen) und einer willkührlichen Strafe unterscheiden.

§. 189.

I. Hat das Gesetz eine Strafe bestimmt, so will es auch, dass dieselbe auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Dieses ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst *physisch unmöglich* ist, 2) wenn ein offenbarer *Grund* des Gesetzes der Anwendung der Strafe auf den vorliegenden Fall widerspricht *).

§. 190.

II. Das unbestimmte Strafgesetz verlangt weiter nichts, als dass der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäss eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade

*) Kleinschrod *syst. Entw.* Thl. II. §. 127.

Grade nach einander gleichen, aber insgesammt mit dem besondern Grad der Strafbarkeit übereinkommenden Strafen, zu wählen.

§. 191.

Die Wahl des Richters kann hier bestimmt werden 1) durch die Vorstellung der *Billigkeit* a) in Beziehung auf den *Verbrecher* selbst, indem er diejenige Strafe wählt, welche seinem Fortkommen, nach ausgestandener Strafe, am wenigsten hinderlich ist, oder b) in Beziehung auf *andere Personen*, indem er einer Strafe, die in ihren Folgen für einen dritten Unschuldigen, für die Kinder oder den Gatten, am wenigsten drückend ist, vor einer andern den Vorzug giebt. 2) Die Vorstellung *des öffentlichen Wohls* (politische Rücksicht). Er kann daher unter mehrern, nach Befinden der Umstände diejenige wählen, welche a) die gröste Abschreckung bewirkt, oder b) auf die rechtliche Besserung des Verbrechers am sichersten wirkt, oder c) den Staat vor dem Verbrecher am besten sichert, oder d) ihm einen nützlichen, vielleicht unentbehrlichen Bürger für die Zukunft erhält *).

§. 192.

*) Dass der Richter hier diese Rücksichten nehmen darf, widerspricht unsern bekannten Grundsätzen nicht im geringsten. Er ist in der Wahl der Intensität nach einander gleicher Uebel bey willkührlichen Strafen durch keine Rechtsgründe beschränkt; er hat freye Wahl und da ist es denn doch vernünftiger, sich nach vernünftigen und bestimmten Gründen in seiner Wahl zu determiniren, als, (weil Rechtsgründe mangeln) sich nach gar keinen Gründen zu bestimmen.

§. 192.

Eine Strafe kann an sich einer andern der *Art* nach gleich und gleichwohl in Beziehung auf verschiedene Subjecte der *Qualität* nach verschieden seyn *). Es ist daher oft in soferne eine Verwandlung nothwendig, als ein, einer gewissen Person zuerkanntes und durch ihre Qualität der Strafbarkeit derselben angemessenes Uebel, bey einer andern Person, wegen desselben Grades der Strafbarkeit in eine (in abstracto betrachtet) härtere oder gelindere Strafe verwandelt werden muss. Die nothwendige *Gleichheit* in der Bestrafung ist oft nur durch *Ungleichheit* in der *Art* der Strafe zu erreichen. Dieses ist besonders bey *Ehrenstrafen* in Beziehung auf *vornehme Personen*, besonders *Adliche* **) und bey *Vermögensstrafen* in Beziehung auf Reiche und Arme der Fall ***). Bey bestimmten Strafgesetzen kann aber diese Rücksicht auf die nothwendige Gleichheit nicht eine rechtmäſsige Verwandlung bewirken.

*) Ein Adlicher verliert z. B. durch Infamie weit mehr, als ein gemeiner Mensch aus der untersten Klasse. Jener würde daher weit härter, dieser weit gelinder bestraft, wenn man jenen und diesen wegen derselben Uebertretung mit Infamie bestrafen wollte.

**) Jo. Leonh. Tauber *Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia* Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meister *über den Einfluss, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat.* In Plitts *Repertorium* Thl. I. Nr. 1.

Zwey-

Zweytes Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 193.

Dieser Theil ist gröstentheils analytisch. Er bestimmt und entwickelt den Begriff der einzelnen Verbrechen und determinirt die ihnen zukommenden Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch Exegese in denselben gefunden seyn. Die Philosophie hat dabey kein anderes Geschäft, als dass sie treu den Gesetzen dient.

§. 194.

Die Verbrechen, welche unſre Geſetzgebung kennt, ſind entweder *determinirte* oder *vage* Verbrechen. Jene erfodern zu ihrem Begriffe eine Uebertretung *Einer* Art oder doch einen beſtimmten geſetzwidrigen Effect. Bey dieſen gehört eine Uebertretung beſtimmter Art nicht zu ihrem Begriff, ſondern ſie umfaſsen verſchiedenartige Rechtsverletzungen und Uebertretungen. Die *determinirten Verbrechen* theilen ſich in *Polizey-Verbrechen* und *eigentliche Verbrechen*, (§. 27.) von welchen die letzten, (einer Hauptabtheilung nach) wieder in *gemeine* und *beſondere* (§. 30.), die gemeinen aber wieder in *Privat-Verbrechen*, und in *öffentliche Verbrechen*, *Staatsverbrechen im weitern Sinne* (§. 28.) zerfallen.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen. Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrath.

N. H. Gundling *Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine.* Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken *Diss. de crimine perduellionis ejusque poena.* Viteb. 1737.

Henr. von Adrichem *Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat.* 1784.

Kleinschrod *über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen.* In Kleins und Kleinschrods *Archiv.* Bd. I Stk. 1. Nr. 2.

Feuerbach *philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths.* Erf. 1798.

§. 195.

Der Staat hat auf sein Daseyn und auf die Existenz derjenigen Einrichtungen, ohne welche

er aufhören würde, als Staat überhaupt, oder als dieser *bestimmte* Staat zu existiren, ein ursprüngliches und nothwendiges Recht. Wer es verletzt, ist *Feind* des Staats; ein Unterthan, welcher es verletzt, ist der gröste Verbrecher und wird *Hochverräther (perduellis)* genannt *). Hochverrath (*perduellio*) *ist die von einem Staatsunterthan unternommene oder dolos vollendete Aufhebung der dem Daseyn des Staats, dem er unterworfen ist, nothwendigen Einrichtungen und Eigenschaften* **). Der Hochverräther ist weit gefährlicher und beleidigt mehr, als der äussere Feind des Staats. Durch seine Beleidigung, welche auf Unsicherheit aller Rechte aller Bürger hinwirkt und durch welche er Alle beleidigt, bricht er den Grundvertrag zwischen ihm und dem Staat und strebt eine Gesellschaft zu zernichten, ohne die kein rechtlicher Zustand

*) Mündlich von dem *crimen Majestatis* des Röm. Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majestätsverletzung* als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. *J. de publ. jud.*

**) L. 11. *D. ad L. Jul. Majest.* „*perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*" in Vergleichung mit L. 21. u. 24. D. *de captivis et postliminio.* — cf. Feuerbach *Hochverrath* S. 20 ff. Dass der Verfasser den ehemals angegebenen Begriff von Hochverrath verändert und vor einigen Misdeutungen gesichert hat, wird der Aufmerksame wahrnehmen. Im Wesentlichen ist er mit dem vorigen derselbe, aber, wie es scheint, klärer und unabhängiger von Theorien des allgemeinen Staatsrechts. So weicht der Vf. auch in der Darstellung der einzelnen Arten des Hochverraths von sich selbst ab.

ſtand iſt und welcher er ſelbſt bisher ſeine eigne Freyheit verdankte *).

§. 196.

Der Hochverrath ſetzt I. als *Object*, auf deſſen Verletzung er gerichtet iſt, ſolche Einrichtungen und Eigenſchaften des Staats voraus, von welchen das Daſeyn entweder des Staats überhaupt oder dieſes beſtimmten Staats nothwendig abhängt. Einrichtungen und Beſtimmungen des Staats, welche erſt durch einen *Akt der Regierung* entſtanden, alſo nicht urſprünglich und nothwendig, ſondern zufällig ſind, ſind kein Object dieſes Verbrechens **), ſo wenig als einzelne Regierungsakte ſelbſt, denen der Unterthan Unterwerfung verſagt ***). II. Die Handlung ſelbſt, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muſs auf *Vernichtung* ſolcher Einrichtungen gerichtet ſeyn, gleichviel aber, ob dieſe Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch auf die entfernteſte Art) *unternommen* worden iſt ****). III. Das *Subject* muſs ſeyn, ein

*) Daſs auch nach poſitiven Geſetzen Hochverrath eines der ſchwerſten Verbrechen iſt, erhellet aus L. 7. *C. Theod. de indulgent. crim.* u. L. 8. C. *Theod. de bonis proſcript.*

**) z. E. einzelne Geſetze, die nicht Fundamentalgeſetze ſind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

***) Daher die Unterſcheidung des Hochv. von *Inſurection*, *Rebellion*, *Tumult* etc.

****) §. 3. J. *de public. jud.* L. 5. pr. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. §. 3.

ein *Unterthan* des Staats. Ob die Unterwerfung als Unterthan blos dinglich (*forensis*) oder persönlich ist, macht keinen Unterschied *). IV. Der nothwendige subjective Grund ist *Dolus*. Culpose Verletzung des Staats kann zwar bestraft werden, der Begriff von *Hochverrath* ist aber nicht anwendbar **).

§. 197.

In Deutschland kann ein Hochverrath begangen werden I. von einem unmittelbaren Reichsbürger an Kaiser und Reich, II. von einem mittelbaren Reichsunterthan an dem Territorium, dessen Unterthan er ist. III. von einem mittelbaren Reichsunterthan an Kaiser und Reich. Dem Kaiser werden in Ansehung des Hochverraths die Kurfürsten gleich gesetzt ***). Ein Hochverrath an ihnen und ihren Landen ist daher von so verschiedenen Subjecten möglich, als er an Kaiser und Reich selbst möglich ist.

§. 198.

Die zum Daseyn eines bestimmten Staats nothwendigen Bedingungen sind I. *Vereinigung* mehrerer zum wechselseitigen Schutz der Rechte innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets; II. ein bestimmtes *Oberhaupt*, welches die

*) Boehmer *ad art.* 124. §. 6. Quistorp Thl. I. §. 151. Klein p. R. §. 501. Kleinschrod a. O. §. 4.

**) L. 11. D. ad L. Jul. maj. „*hostili animo*." Auch fodern überall die Gesetze „*dolum malum*."

***) A. B. c. 24. §. 2.

die einzelnen Handlungen der Bürger (als Unterthanen) zum Staatszweck bestimmt. III. eine bestimmte *Verfassung*, als Inbegriff derjenigen gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen. Nach diesen drey nothwendigen Eigenschaften zerfällt auch der Hochverrath in drey verschiedene Arten. Es giebt einen *Hochverrath an der Vereinigung*, *an dem Staatsoberhaupt* und an der *Staatsverfassung* *).

§. 199.

I. *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst.* Diese Hauptart des Hochverraths kann, vermöge ihres Gegenstandes (§. 198. I.) begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks der bürgerlichen Gesellschaft, welcher allein die Sicherheit der Rechte Aller ist. Wer den Oberherrn zum *Despoten* machte oder machen wollte, würde in diese Art des Hochverraths fallen **). 2) Durch Trennung, der in dem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile. Wer den Staat in Anarchie zu stürzen, ihm unterworfene Personen zu entziehen ***), Länder

*) Mündlich von dem in dem gemeinen Recht unbekannten Unterschied zwischen *Hochverrath* und *Landesverrath*. Vergl. Klein *peinl. R.* 509.

**) Vergl. Löwenstern in den *gelehrten Beyträgen zur Schwerinischen Intelligenz. Jahrg.* 1776. Nr. 2—5.

***) L. 3. D. *ad L. Jul. maj.* „*qui civem hosti tradiderit*. L. 4. D. eod. „*cujus dolo malo exercitus P. R. in insidias deductus hostibusque proditus erit.* Daher auch, wer die Bürger boshaft zum Auswandern verleitet. Pütt-

der, Festungen, etc., die ihm gehören, unabhängig zu machen *), oder eine Incorporation mit einem andern Staat, oder nur eine Unterwerfung unter denselben zu bewirken sucht, oder bewirkt hat **), ist dieses Verbrechens schuldig. Da ein auswärtiger Feind die Unterwerfung des Ganzen oder doch einzelner Theile des Staats zu seinem Zweck hat, schon der entfernteste Versuch aber Hochverrath ist; so wird durch bloſse Unterstützung des Feindes ***), wie auch durch Aufregung eines Krieges gegen das Vaterland ****) die Perduellion begangen.

§. 200.

II. *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet wird: dieses geschieht 1) durch *Entthronung*, 2) durch *Tödung* des Regenten *****), 3) durch jede Handlung, welche

Püttmann *el. jur. crim.* §. 495. Heimliches Werben für auswärtige Staaten. Püttmann *ibid.* §. 493.

*) L. 4. D. *eod. cujus dolo malo factum erit, quo Rex externae nationis Populo Romano minus abtemperet.*"

**) L. 10. D. *eod. cujus, ope, consilio, dolo malo provincia, vel civitas hostibus prodita est.*

***) *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *pr. D. eod.*

****) L. 4. D. eod. „*utue ex amicis hostes P. R. fiant.*"

*****) Nur nicht, wenn der Unterthan aus *Nothwehr* die Tödung vollbringt. Feuerbach *vom Hochverrath* S. 55. f. Dessen *Anti-Hobbes.* Bd. I. Kap. IX.

welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht. — *Gefangennehmung, Beraubung des Verſtandes, Entführung* *). Auſſer dem Regenten ſelbſt und der Ehegattin oder dem Thronfolger, in ſo ferne dieſe *Mitregentſchaft* haben, kann an niemand andern Hochverrath begangen werden. Miniſter ſind kein Gegenſtand des Hochverraths **).

Von dem Oberherrn einer *Ariſtokratie* und *Demokratie*.

§. 201.

III. Der *Hochverrath an der Verfaſſung* geſchieht durch jede verſuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgeſetze des Staats. Die Aenderung der beſtehenden Grundgeſetze iſt rechtswidrig und heiſst *Revolution*, wenn dieſelbe entweder gegen den Willen des Regenten, oder gegen den Willen des Volks geſchieht. Eine Aenderung der Grundgeſetze auf rechtliche Art heiſst *Reform* und begründet keinen Hochverrath. Uebrigens

*) Die L. 5. C. *ad L. Jul. maj.* ſpricht zunächſt nur von dem Hochverrath an den Groſsen des Reichs und — wie man aus der Geſchichte weiſs — an den Eunuchen der orientaliſchen Majeſtät. Ueberall ſetzt aber die Verordnung dem Zuſammenhang nach, den Hochverrath an dem Oberhaupte ſelbſt voraus. Auch verſteht es ſich von ſelbſt, wenn es auch der Zuſammenhang nicht lehrte.

**) Der L. 5. C. cit. ungeachtet. Vergl. Feuerbach a. O. S. 61 ff. Ueber das *crimen perd. obliquae* überhaupt 5. Chriſt. Lud. Reut. *Diſſ. de majeſtate in perſona miniſtri ex odio privato laeſa.* Lipſ. 1785.

gens kann der Hochverrath 1) ſowohl dadurch begangen werden, daſs die *Regierungsform* ſelbſt vollſtändig geändert werden ſoll, als auch 2) dadurch, daſs nur einzelne Beſtimmungen der Conſtitution rechtswidrig zernichtet werden ſollen *).

§. 202.

Die Handlungen ſelbſt, durch welche der Hochverrath begangen wird, können ſeyn I. wirkliche Thathandlungen, wohin Verſchwörung, Conſpiration u. ſ. w. gehören; aber auch II. bloſse Worte und Schriften, wenn ſie in hochverrätheriſcher Abſicht erlaſſen werden, wie es bey Ertheilung des Auftrags, Befehls, Raths, oder bey revolutionären Schriften, Reden u. ſ. w. der Fall iſt. Freymüthiger, aber nicht zu Revolutionen auffodernder und blos auf Reformen abzweckender Tadel der Regierung oder der Verfaſſung, macht keinen Hochverrath.

§. 203.

Die **Strafe** des Hochverraths iſt I. das Viertheilen und bey Weibsperſonen, das Ertränken **). II. Das Vermögen des Thäters fällt

*) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Conſtitution zukommen, Verdrängung der regierenden Familie etc. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. **Kleinſchrod** a. O. §. 8.

**) P. G. O. Art. 124.

fällt dem Fiscus zu *). III. Seines Namens Gedächtniſs iſt verdammt (*damnata memoria*) **). IV. Auch die Kinder trift das Verbrechen ihrer Eltern; ſie ſind infam, können zu keinen Ehrenſtellen gelangen und niemanden beerben ***). Blos bey den *Töchtern* iſt einige Ausnahme ****).

§. 204.

*) L. 11. D. *ad L. Jul. maj.* L. 10. C. *de bonis proſcript.*

**) L. 11. §. 3. D. *de his qui not. inf.* L. 35. D. *de religioſis.* L. 24. D. *de poenis.* A. B. c. 24. §. 10. „*Volumus inſuper, — ut convicto mortuo memoria ejus damnetur*".

***) L. 5. C. *ad L. Jul. Maj.* A. B. c. 24. Iſt aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, *wahrſcheinlich* auch nur von denen zu verſtehen, die zur Zeit des Hochverraths ſchon gebohren waren. Auf Enkel iſt das Geſetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. ſq. Finkelthaus *Diſſ. de crimine laeſae maj. humanae.* §. 32. 50.

****) Kleinſchrod *kann die Lex* 5. *C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Geſetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden?* In Kleins und Kleinſchrods *Archiv.* Bd II. Stck. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, daſs alle Beſonderheiten der L. 5. C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn ſelbſt oder dem Staat angewendet werden könnten. Denn 1) durch einen *error Triboniani* habe ſich dieſe L. in den Titel von Majeſtätsverbrechen eingeſchlichen, da ſie zur L. *Corn. de Sic.* gehöre, 2) das Geſetz ſpreche nur von dem Mord der Miniſter, 3) *Carl* IV. habe in der A. B. c. 24. die L. 5. C. auf Kurfürſten übertragen, ſo daſs ſie jetzt an ſich nicht mehr gelte, und mithin jetzt blos bey dem Hochverrath an Kurfürſten jene Singularitäten zur Anwendung kommen müſten.

Allein

§. 204.

Der entfernteste Versuch *), wie auch die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden **). Wer sich für diesen Verbrecher verwendet, ist infam ***). Der Theil-

Allein 1) wenn gleich die L. 5. C. im *Codex Theod.* unter dem Titel ad L. *Corn. de Sic.* steht und *Tribonian* sie mit Unrecht an den Ort gestellt hätte, an welchem sie im *Cod. Iust.* steht (obgleich sich für Tribonian noch gar manches sagen liesse); so müssen wir doch, als *praktische* Juristen, d. h. in so ferne wir geltende Rechtsgrundsätze aufstellen wollen, die Gesetze unters *Corpus Iuris* nach der Ordnung und nach dem Titel interpretiren, unter welchem sie jetzt stehen. Der §. 7. *de conc. Dig.* ist ja doch bekannt genug. 2) *Implicite* sind jene rechtliche Folgen der L. 5. von jedem Hochverrath, insbesondere vom Verrath an dem Oberhaupt selbst verordnet. *Arcadius* stellt die Minister und einige andere sich selbst in Ansehung dieses Verbrechens *gleich* und verordnet dieses: „*quia et ipsi pars corporis nostri sunt.*" Was von ihm gesagt ist, ist also auch vom eigentlichen Hochverrath gesagt. 3) Eben so redet *Carl* IV. in der G. B. Das vorige gilt also auch hier. Anderer Gründe zu geschweigen.

*) L. 5. pr. C. eod. „*eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt.*" und §. 3. J. de *publ. jud.* „*moliti sunt.*"

**) L. 5. pr. C. *eod.* A. B. c. 24. §. 10. Vergl. Ludewig *Erl. der goldn. Bulle.* Thl. II. S. 411 ff.

***) L. 5. §. 2. C. *eod.* Deswegen die Observanz, dass der Defensor vorher um Erlaubniss zur Defension bittet.

Theilnehmer an einer Verſchwörung, der ſie zeitig entdeckt, iſt ſtraflos und kann ſelbſt Belohnung erwarten *). Andere angebliche Singularitäten **) beym Hochverrath ſind theils ungegründet, theils unanwendbar bey unſrer Gerichtsverfaſſung. Im Zuſtand der höchſten Noth kann ſich der Staat, ohne lange Unterſuchung des Verbrechens, von ſeinem Untergange retten ***).

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen beleidigter Majeſtät.

§. 205.

Der Oberherr *als ſolcher* d. h. in wie ferne er in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird, hat die höchſte bürgerliche Ehre, in wie ferne durch ihn der Staatszweck realiſirt wird und ihm durch die ihm zuſtehenden Rechte der höchſten Gewalt alle Einzelnen unbedingt unterworfen ſind. Die vorzügliche und ausſchlieſsende Würde des Oberherrn als ſolchen

*) A. B. c. 24. §. 11.

**) Vergl. Gerſter *Diſſ. de perduellione.* Cap. IV. §. 26—32. Quiſtorp Thl. I. §. 155.

***) Leyſer *Sp.* 573.

solchen, *vor allen* Bürgern des Staats ist die *Majestät* des Oberherrn, und *die Verletzung des Rechts auf vorzügliche Würde desselben vor allen Bürgern des Staats, ohne hochverrätherische Absicht*, macht das Majestätsverbrechen im *engern Verstande*, das Verbrechen beleidigter Majestät (*cr. laesae majestatis*) aus.

§. 206.

Blos die *oberherrliche Person selbst*, nicht diejenigen, welche blos zu seiner Familie gehören *), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch macht die oberherrliche Person selbst, blos in wie ferne sie *als Oberherr* und mithin als öffentliche Person zu betrachten ist, das Object des Verbrechens aus. Verletzung der oberherrlichen Person, als *Privatperson* d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird **), heisst blos *Verletzung der Ehrfurcht* ***).

§. 207.

*) Ausgenommen die Gemahlin, oder der Thronfolger, wenn sie *Mitregenten* sind.

**) S. Feuerbach *Anti-Hobbes*. C. IX.

***) Dieses wichtige, fast noch gar nicht bearbeitete Verbrechen, hat beynahe keine besondere Schriften aufzuweisen. Carl August Fr. Schotts an sich schlechte *Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majestät überhaupt und dessen Bestrafung*. Tübingen. 1797. handelt fast durchaus vom Hochverrath. Stoff zu Betrachtungen und guter Materialien liefern die Schriften in der von Brabeckischen Sache. Das *Corpus delicti* findet sich in den *Neuesten Staatsanzeigen* VI. Bd. 1stes Stck. Nr. 8. S. 644.

Beson-

§. 207.

Die Verletzung der Majestät des Regenten, als solchen geschieht, I. dadurch, daſs ein Unterthan sich Rechte anmaſst, welche blos in der Staatsgewalt enthalten sind *). Denn der ausschlieſsliche Besitz der Rechte der höchsten Gewalt bestimmt die *ausschlieſsliche* vorzügliche Würde des Oberherrn. Durch Anmaſsung von Regierungsrechten wird daher die ausschlieſsliche höchste Würde des Oberherrn beleidigt, in wie ferne der Unterthan durch jene Rechte für sich selbst einen Theil der Majestät begründet und sich theilweise dem Regenten gleich stellt **).

§. 208.

Es wird II. durch *Injurien* begangen, welche der oberherrlichen Person in Beziehung auf ihre Regierungshandlungen zugefügt werden. Dies geschieht

Besonders merkwürdig sind: *Deux mots au Baron de Brabeck.* 1799. — *Le B. de Brabeck au Public.* 1799. — *Häberlin über das dem Hrn. v. Brab. angeschuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät.* Braunschweig 1800. Auſser diesen noch verschiedene andere.

*) Nach L. 3. D. *ad L. Jul. Maj.* — *qui privatus pro potestate, magistratuve, quid* sciens dolo malo gessit.

**) *L.* 3. D. *ad L. Jul. Maj. L.* 2. *C. de privatis carceribus cohibend. L.* 2. *C. de falſ. mon.* Wer einen schuldigen Verbrecher aus dem Gefängnisse läſst, ist nach L. 4. *pr.* D. *ad L. Jul. m.* Majestätsverbrecher, vielleicht aus der Rücksicht, weil dieser in das Begnadigungsrecht des Regenten eingreift.

geſchieht 1) wenn man den Regenten *während* der Ausübung einer Regierungshandlung injuriirt *), 2) wenn Regierungshandlungen *Gegenſtand* der poſitiven Verachtung ſind, welche die Injurie enthält, es ſey nun a) daſs man ſeine Regierung überhaupt ſchmäht **) oder b gegen einzelne Regierungshandlungen deſſelben eine poſitive Verachtung zu erkennen giebt ***) oder ihm c) fälſchlich Handlungen andichtet, welche ihn als Regenten entehren.

§. 209.

Aus den angegebenen Requiſiten folgt 1) daſs Eigenſchaften und Handlungen der oberherrlichen Perſon, welche ihr blos als Menſchen zukommen und von ihr als einer Privatperſon begangen werden, kein Gegenſtand der M. V. ſind, ſo wenig als 2) freymüthige aber beſcheidene

*) z. B. wenn er auf dem Landtage präſidirt etc.

**) Die Römer nannten dieſes *maledicta temporum principis.* Ueberhaupt unterſcheiden ſie die *maledicta in principem* von dem eigentlichen Majeſtätsverbrechen. Jene begreifen blos *wörtliche* Beleidigungen der Majeſtät; Verletzungen derſelben auf eine andere Art waren unter dem crimen Majeſtatis enthalten. Paulus *Rec. ſent.* V. 29. L. 7. §. *ult.* D. *ad L. Jul. M.*

***) Pasquille auf gewiſſe Geſetze, injuriöſe Handlungen gegen Patente, Reſcripte etc. Verachtung der vom Staat ertheilten Würden. Dahin gehört auch der Fall der 3 C. *de crim. ſacril.* Das Geſetz bedient ſich zwar des Ausdrucks *ſacrilegium*, aber ſacrileg. iſt of mit crimen majeſtatis gleichbedeutend. Vergl. L. 1. u. 6. C Th. *de indulgentia crim.*

dene Urtheile über den Regenten und seine Regentenhandlungen *).

§. 210.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich **). Die Gröſse der Strafbarkeit desselben hat *in der Regel* folgende Stufen: 1) Realinjurien an der Person des Regenten während der Ausübung eines Regierungsakts, 2) Anmaſsung von Regierungsrechten, 3) Pasquille und Schmähschriften gegen Regierungshandlungen 4) einfache symbolische Injurien gegen den Regenten in Beziehung auf Regierungshandlungen. Eine schwere Realinjurie kann mit dem Tode bestraft werden: Wenn die Majestätsverletzung durch eine symbolische Injurie begangen wird, so kann der Richter vor einer Anfrage bey dem Landesherrn selbst nicht verfahren ***).

Zwey-

*) S. Grolmans *Gr. d. CRW.* §. 471.

**) *L. ult. D. ad L. Jul. Maj.* L. un. *C. de priv. carc. cohib.*

***) L. un. C. si quis imperatori maledixerit. Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique *maledicto* nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex infamia, miseratione dignissimum: si ab injuria remittendum. *Unde integris omnibus, hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus.* Auf andere

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats. Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau *Diss. de delictis monetariis.* 1750.

Idem *Diss. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto.* Jen. 1750.

§. 211.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und unterscheidet sich sowohl von dem *Gelde* überhaupt, als auch von den *Zeichen* des Geldes und der Münze (Papiergeld) und von blossen *Schaumünzen* oder *Medaillen*. Das Recht Mün-

dere Arten der Majestätsverletzung ist dies nicht auszudehnen. Das Gesetz spricht vielmehr nur von *wörtlichen* Injurien. Einige ältere Rechtslehrer glaubten, aus diesem Gesetz wohl gar völlige Ungestraftheit dieses Verbrechens ableiten zu können, welches durch den Nachsatz des Gesetzes völlig widerlegt wird. Das Ganze ist ohnedies blos orientalische Grossprecherey, unter welcher vielleicht auch orientalischer Despotismus lauert.

Münzen zu prägen fteht bey uns als Regal dem Oberherrn, vermöge der auffehenden Gewalt, zu. Denn zur Lebhaftigkeit des Verkehrs wird erfodert, dafs die Ausmittlung des Werths der Dinge, welche als allgemeines Taufchmittel gelten, keiner langen Unterfuchung bedarf. Auf dem Metall, welches als Geld gebraucht wird, mufs daher fein äufserer und innerer Werth bezeichnet feyn und diefe Bezeichnung mufs unbedingten Glauben haben, welches nicht anders möglich ift, als wenn der Staat in das Mittel tritt und allein die Metalle bezeichnet. Daher die Münzfälfchung (falfum monetarium) welche in der *Verletzung des oberherrlichen Münzregals durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälfchung fchon vorhandener Münzen* befteht.

P. G. O. Art. 111.

§. 212.

I. Das Object ift *Münze*. Verfälfchung des *Papiergeldes*, oder von Medaillen gehört nicht hieher **). II. Es müffen neue Münzen zur Verletzung des Münzregals verfertigt oder fchon vorhandene verdorben worden feyn. Wucher blos mit verrufenen Münzen und Einführung oder Verbreitung derfelben ift ausgefchloffen. Ob die Münzen geprägt oder gegoffen find, ift gleichviel. III. Diefe Handlung mufs in der Abficht gefchehen feyn, die falfche oder verfälfchte Münze als allgemeines

 Taufch-

*) Stelzer *Crim.* R. §. 345 und 359.

Tauschmittel zu gebrauchen *). Dafs die Münze schon ausgegeben und also wirklicher Schade gestiftet worden, fodern die Gesetze nicht **).

§. 213.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals ***). Sie zerfällt in folgende Arten. A.) Münzfälschung *durch Anmaſsung* des *Münzrechts*. Dies kann geschehen I von einem Landesherrn, der ohne kaiserliche Concession Münzen prägt ****). II. von

*) P. G. O. Art. 111. in den Worten „*betrüglicher* weifs" — „gefährlich."

**) Fast alle Rechtslehrer sind dagegen (Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 329. e.) — Quistorp Thl 1. § 161. Allein die Gesetze fodern dieses nicht. Das Ausgeben der falschen Münzen macht einen ganz besondern Fall dieses Verbrechens aus, der von der Verfertigung solcher Münzen selbst genau unterschieden wird. Art. cit. „Welche falsch Münz *machen, zeichnen* oder *dieselbigen falschen Münzen aufwechselt oder sunst zu sich bringt, und wiederum gefährlich und boshaftiglich dem* Nechsten *zum* Nachtheil *wissentlich ausgiebt, die sollen etc.*"

***) Die allgemeingangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, welche blos durch Betrug und die, welche durch beydes zugleich begangen wird, ist falsch, wie mündlich gezeigt wird.

****) Wird selten vorkommen, kann es aber doch nach Grundsätzen des Staatsrechts. S. Pütter *inst. jur. publ.* §. 341.

von einem mittelbaren Reichsunterthan und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter* Münzen, welche den gesetzlich bestimmten äussern und innern Werth haben, 2) durch Verfertigung *schlechter* Münzen, bey welchen der gesetzlich bestimmte Werth nicht beobachtet ist. — B. Münzfälschung *ohne Anmassung des Münzrechts.* Diese kann begangen werden I. durch *Missbrauch* des Münzrechts; wenn eine Person, die das Münzrecht hat, die Münzgesetze übertritt, worunter sowohl das Subject des Münzregals selbst, (der Oberherr) als auch der, dem die Ausübung desselben übertragen ist (der Münzwardein) verstanden werden muss. Sie begehen vorzüglich dieses Verbrechen: 1) durch Ausprägung schlechter Münzen 2) durch Nachahmung des Stempels eines fremden Landesherrn, 3) durch Umschmelzung der Münze eines fremden Landesherrn *). II. Durch andere Handlungen, welche das Recht zu münzen nicht voraussetzen. Dahin gehört vorzüglich 1) die Deterioration guter Münzen, 2) die Verfälschung geringerer Münzsorten, so dass sie den Schein höherer Sorten erhalten, 3) Verbreitung von Metallstücken, welche gar nicht als Tauschmittel gelten.

§. 214.

*) R. A. v. J. 1551. 1559. et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

§. 214.

Strafe *). I. Wer falsche Münzen prägt, soll mit dem *Feuer* bestraft werden ohne zu unterscheiden, ob er das Recht zu münzen hat, oder nicht **), ob es deutsche oder einheimische, Reichs- oder Landmünze ist. Wer die falsche Münze wissentlich annimmt und wieder verbreitet, ist dem Fälscher selbst gleich. II. Die übrigen Arten des Verbrechens werden willkührlich, an Leib oder Vermögen bestraft. — Reichsunmittelbare, welche sich einer solchen Uebertretung schuldig machen, sollen mit

*) Die *ältern* Praktiker statuiren I. *Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs oder Landmünze geprägt und verbreitet hat, vorausgesetzt 1) dass er die Münze des Landesherrn verfälscht hat, dessen Unterthan er ist (Struben Thl. I. Bd. 131.) und die Fälschung eine grosse Summe beträgt. II. *Schwerdt* 1) wenn nicht die Münze seines Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist, 2) wenn bey der Existenz der übrigen Bedingungen die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begieng, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt ist. III. Mit *willkührlichen* Strafen werden belegt 1) die blossen *Münzgiesser* 2) die Verderber vorhandener Münzen, S. Leyser Sp. 618. m. 1. et 2. Kress. ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. – Ueber die *allerneuesten* angeblichen Praxis, deren Früchte man sieht, vergl. Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 332.

**) Koch l. c. §. 585 und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

mit Suspenſion oder Verluſt des Münzrechts, oder mit Suſpenſion a ſeſſione et voto beſtraft werden *).

§. 215.

Nach beſondererDispoſition derGeſetze wird man Theilnehmer, wenn man von dem Verbrechen Wiſſenſchaft hat und es der Obrigkeit nicht anzeigt **). Wer dem Falſchmünzer ſeine Wohnung zur Werkſtätte einräumt, wird derſelben verluſtig ***), ſo wie auch die Münzen ſelbſt dem Fiscus zufallen.

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt.

Rechtswidrige Erſchleichung eines Amtes.

§. 216.

Die Erlangung eines Amtes ſoll nur von dem Verdienſt und der Tauglichkeit des Candidaten abhän-

*) P. G. O. Art. cit in fine. Ord. Mon. 1559 §. 175. R. A. 1570. §. 132. *Wahlkap.* 1711. Art. 9. §. 6.

**) L. 9. §. 1. D. *de L. Com. de Falſ.* R. A. v. J. 1559. §. 163.

***) P. G. O. Art. cit.

abhängen. Derjenige, dem der Staat die Besetzung eines Amtes anvertraut hat, handelt rechtswidrig, wenn er durch andere Gründe sich zu der Ertheilung desselben bestimmt; und der Candidat, der es durch andere Mittel als durch sein Verdienst zu erlangen sucht, beleidigt ebenfalls den Staat und zwar die *anordnende Gewalt* desselben, als welche die Errichtung und Besetzung der Aemter zu ihrem Gegenstande hat. Daher das Verbrechen des Ambitus, *welches in der rechtswidrigen Bewerbung um ein Amt oder der Zusicherung desselben aus eigennütziger Absicht* besteht *). Es kann begangen werden 1) durch zweyseitiges Verschulden von Seiten des *Bewerbers* und des *Ertheilers*, welches bey der Bestechung des Amtsertheilers von dem Bewerber geschieht, 2) durch einseitige Schuld des *Bewerbers*, wenn er durch Zwang

*) Der *Contractus suffragii*, über welchen die L. *un. C. de suffragio* nachzusehen ist, ist heut zu Tag ganz ungültig, in so ferne er die Erlangung eines *öffentlichen Amtes* zum Zweck hat. Blos in soweit ist er noch gültig, als er die Empfehlung andrer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. Darauf ist der *contractus suffragii* durch die *Nov.* 8. u. 161. beschränkt. Wer den *Contractus suffragii* zur Erlangung eines *Staatsamts* schliesst, ist des *ambitus* schuldig. Es kann aber hier nur der *Gebende* darunter begriffen seyn. Der Empfehlende ist des *Ambitus* nicht schuldig. Denn nur von einem *Ertheiler* des Amtes und dem *Candidaten* kann dieses Verbrechen begangen werden. — Ueber den Contractus suffragii überhaupt: B. Reisig *Diss. de contractu suffragii* ad *L. un. C. de suffragio*, Gött. 1737. u. Weber *von der natürlichen Verbindlichkeit.* §. 67. *Anm.* 6. S. 259 ff.

Zwang oder Betrügerey in das Amt sich zu schleichen sucht *): 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilers*, wenn er sich für den Candidaten von einem Dritten bestechen läſst **).

§. 217.

Das Verbrechen ist vollendet, sobald von Seiten des *Bewerbers*, oder des *Ertheilers* die Handlung vollendet ist, durch welche der letzte zur gesetzwidrigen Ertheilung desselben bestimmt werden soll. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Ambienten, oder auf die Art der Mittel, durch welche die Rechtswidrigkeit dieser Uebertretung begangen wird.

§. 218.

Der *Ambitus* überhaupt zerfällt 1) in den *weltlichen* (*amb. saecularis*) wenn ein Staatsamt und 2) in den *geistlichen* (*amb. ecclesiasticus*), wenn ein Kirchenamt Gegenstand des Verbrechens ist. Das letzte heiſst nach dem canonischen Recht *Simonie*, dieses Wort in engerer Bedeutung genommen ***).

§. 219.

*) L. un. C. *de ambitu*.

**) Jo. Wolfg. Textor. *Diss. de crimine ambitus* Heidelb. 1690. J. Chr. Wächtler *Diss. de crimine Simoniae, repetundarum ambitus et de residuis.* Servest. 1726.

***) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can. R. neunzehn Hauptverbrechen unter

sich

§. 221.

Nach dem R. R. wird I. der *weltliche Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung bestraft *, II. der *geistliche Ambitus*, mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie **).

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 220.

Die Rechte des Einzelnen müssen im Staat durch die *richterliche* Gewalt mittelst eines *öffentlichen* Urtheils verfolgt werden. Wer nach seinem

sich von denen der *ambitus ecclesiasticus* eine Art ist. S. Boehmer J. E. P. P. IV. L V. Tit 3. §. 3. Ejusd. *Diss. de involucris Simoniae detectis* Hal. 1736. Fleischers *Einleitung zum geistlichen Recht* Buch II. Cap. 28

*) Nov. 8. c. 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die *L. un.* §. 1. *D. h. t* und *L un.* C. eod aufgehoben. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

**) L. 31. C. *de episc. et cler.* — Der des Amb. schuldige Patron verliert bey Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

ſeinem Privaturtheil und durch Gebrauch ſeiner individuellen Kräfte ſeine Rechte verfolgt, der iſt der *Selbſthülfe* ſchuldig und beleidigt die richterliche Gewalt, die dem Staat ausſchlieſsend übertragen iſt. Nur dann iſt die Selbſthülfe erlaubt 1) wenn ſie zur Erhaltung der Rechte gegen einen offenbar rechtswidrigen Angriff auf die perſönlichen oder dinglichen Rechte geſchehen iſt (§. 47 – 50). 2) wenn ſie zur Wiedereinſetzung in den rechtswidrig entzogenen Beſitz einer Sache geſchehen iſt, vorausgeſetzt, daſs die Privatgewalt unmittelbar auf die rechtswidrige Beſitzergreifung des andern folgte *).

§. 221.

Die *Selbſthülfe* iſt A. *einfach*, wenn die Privatgewalt zur Verfolgung ſtreitiger Rechte nicht auf Verletzung unerſetzlicher Güter des Andern gerichtet iſt. B. *Qualiſicirt*, wenn ſie auf die Verletzung ſolcher unerſetzlicher Güter gerichtet iſt. Dahin gehört, I. das *Duell*, II. die *Fehde*.

§. 222.

A. Die *einfache* Selbſthülfe iſt vorhanden, wenn ein Bürger dem andern durch bloſse Ueberwindung der phyſiſchen Kräfte deſſelben eine Sache entzieht, auf welche er ein Recht zu haben glaubt. Die Strafe dieſer Handlung iſt 1) der *Verluſt des Rechts*, wenn der Rechtsanſpruch gegründet, 2) die Bezahlung ihres ein-

*) L. 3. §. 9. L. 17. *de vi et vi armata.*

einfachen Werths, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war *).

§. 223.

B. *Qualificirte Selbsthülfe.* I. Duell **). Es ist in weiterer Bedeutung *ein zwischen zweyen Personen unter gegenseitiger Einwilligung geführter Kampf mit absoluttödlichen Waffen zur Privatgenugthuung für eine Beleidigung* und zerfällt 1) in das Duell *im engern Sinn*, wenn der Kampf vorher verabredet worden ist und 2) in den Rencontre, wenn beyde Personen ohne Verabredung, durch gegenseitige Beleidigungen gereizt, zu gleicher Zeit einander angreifen. Durch das Merkmal „*gegenseitige Einwilligung*“ unterscheidet sich das Duell von dem Kampf nach einem rechtswidrigen unvermutheten Angriff mit absoluttödlichen Waffen, der mit der Auffoderung sich zu vertheidi-

*) L. 13. D. *quod metus causa.* L. 7. *ad L. Jul. de vi priv.* L. 7. C. *unde vi.* Die Anwendbarkeit dieser Verordnung wird von einigen bezweifelt. Just. Claproth *Diss. de non usu Decreti Divi Marci et poenae privationis in viam facti statutae.* Goett. 1757. — Dagegen besonders: Boehmer *Diss. de poena jus sibi dicentis sine judice.* In *Exerc. ad* D. T. II. Ex. 23. idem *de poena jus sibi dicentis hodierna* ibid. Ex. 24. E. L. A. Eisenhardt *Diss. de poena legibus Romanis adversus vindictam privatam sancita in foris adhuc recepta* Helmst. 1787. Grolman *Grunds. d. CRW.* §. 568. Koch §. 242. ibique allegatos.

**) Von dem veralteten Unterschied zwischen *gerichtlichen* und *aussergerichtlichen* Zweykämpfen. S. Dreyers *Anmerkung von den ehemaligen gerichtlichen* Duellgesetzen etc. In dessen *verm. Abhandl.* I. Thl. S. 139. und III. Thl. S. 1130.

theidigen verbunden ist (*Attaque*). Dieser Kampf ist nur strafbar von Seiten des Angreifers, wenn der Angegriffene nicht die Grenzen der Nothwehr überschritten hat *).

§. 224.

Das Duell ist vollendet, sobald der Kampf begonnen hat, also mit dem *ersten Gang* von beyden Theilen. Wirkliche Tödung oder Verwundung wird nicht erfodert. Wenn aber Tödung erfolgt ist, so ist die Regel, dass sie durch *indeterminirten, alternativen* Dolus (§. 66) begründet ist. Dieser muss, nach der Natur der Handlung, so lange präsumirt werden, bis entweder bewiesen ist, dass die Absicht blos auf Verwundung, oder (wie bey dem Duelle auf Tod und Leben) lediglich auf Tödung gerichtet war, wo denn im ersten Fall *culpa dolo determinata*, im letzten *dolus determinatus* vorhanden ist **).

§. 225.

*) Samuelis Rachelii *tractatus de duellis.* Raceb. 1671. Henr. Chr. Thielcken *Diss. de duellis.* Rost. 1704. Leyser Sp. 607.

**) Mit diesen Grundsätzen scheinen im Ganzen übereinzustimmen Klein p. R. §. 328. Meister *praktische Bemerkungen* Thl. II. Bem. 25. Chr. Fr. Ge. Meister *rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen. fortg.* v. G. J. Fr. Meister. B. V. Resp. 127. Nr. 19. Ueberall wird zwar hier der *dolus indirectus, dolus obliquus* als Regel angenommen. Allein man sieht leicht, dass sie den *dolus indeterminatus* meynen, und diesen im Sinn haben, während sie nur, aus Verwechslung der Begriffe, jenen nennen. Diese Verwechslung hat aber freylich rechtliche Folgen.

§. 225.

Iſt I. in dem Duell Tödung erfolgt, ſo findet in der Regel die *Schwerdtſtrafe* ſtatt, weil die Entleibung, wenn gleich determinirter oder alternativer Dolus zum Grunde liegen ſollte, dennoch in der Hitze des Gefechts und der Gefahr einer eignen Körperverletzung geſchehen iſt. Der Leichnam des Entleibten erhält kein chriſtliches Begräbniſs *). II. Wenn keine Tödung erfolgt iſt, ſo kann es blos *willkührlich* beſtraft werden, wo dann die Gröſse der Strafbarkeit davon abhängt 1) wer der erſte Beleidiger 2) ob ein Duell oder bloſser Rencontre vorhanden war und 3) ob Verletzung erfolgt iſt, oder nicht **)?

§. 226.

Die ordentliche Strafe fällt hinweg, wenn die Nachläſſigkeit des Landesherrn oder der Obrigkeit in den Duellanten die Meynung veranlaſst hat, daſs ihnen das Duell erlaubt ſey. Die Abſicht, die Ehre durch das Duell zu erhalten, mindert nichts an der Strafe, da gewöhnlich alle unſre Duelle Ehrenſachen ſind und zur Erhaltung der Ehre ſowohl von Seiten des Provocanten, als Provocaten eingegangen werden ***).

§. 227.

*) c. 1. et 2. X. *de torneament.*

**) Dieſe Grundſätze ſtimmen im Ganzen mit dem *Reichsgutachten* v. J. 1668. überein, das aber, weil keine Publication erfolgt iſt, nicht als Quelle brauchbar iſt. Blos aus den Principien anderer Verbrechen muſs hier entſchieden werden.

***) Ohne allen Grund beruft man ſich auf arg. Art. 140. d. P. G. O. — Meiſtens iſt man aber bey Soldaten

§. 227.

II. Fehde (*diffidatio, bellum privatum*). Sie besteht in einer die Verletzung der richterlichen Gewalt enthaltenden *Gewaltthätigkeit durch Mehrere absichtlich vereinigte bewaffnete Menschen, zur Verfolgung wirklicher oder vermeintlicher Rechte* *). Wenn ein Oberherr durch bewaffnete Macht gegen seine Unterthanen Rechte verfolgt, so fällt der Begriff dieses Verbrechens hinweg, selbst wenn seine Ansprüche ungerecht seyn sollten. Denn da der Oberher das Recht hat, seine Befehle durch die Gesellschaftsgewalt zu exequiren; so ist hier keine Verletzung der richterlichen Gewalt denkbar. *Reichsunmittelbare*, dieses Verbrechens schuldig, sollen mit der Reichsacht und 2000 Mark löth. Goldes **): *Mittelbare*, wenn sie abwesend sind

daten gegen die Duelle der Oberofficiere sehr nachsichtig und mehrere neuere Partikulargesetze erlauben sogar dem Officier wegen einer ihm zugefügten Injurie oder nach vorgängiger unverschuldeter Provocation, das Duell. S. *Hessisches Reglement* sub tit: *Verbot wider das Duelliren unter den Officiers* §. 1. und *Preussische Reglement* ibid. Gewöhnlich werden nur Duelle der Officiere an dem Beleidiger oder wenn sie in Spiel- und Trinkgelagen ihre Veranlassung haben, bestraft. Vergl. Joh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung.* §. 738.

*) R. A. v. J. 1548. 1555. 1594.

**) R. A. v. J. 1495. und 1548. Dieser spricht zwar von 2000 Mark. R. G. bestimmt aber ausdrücklich so wenig den Fall, bey welchem die Geldstrafe eintreten soll, alser angiebt: ob sie *copulative* oder *alternative* mit der Reichsacht statt finden soll.

sind mit der *Reichsacht*, sind sie gegenwärtig, mit dem *Schwerdt* bestraft werden *).

Zweyte Unterabtheilung.

Befreyung eines Gefangenen.

§. 228.

Durch Beraubung der Freyheit eines Menschen exequirt entweder der Staat ein Gesetz gegen einen Uebertreter, oder er sichert sich durch dieselbe die mögliche Ausübung der Strafgewalt. In beyden Fällen ist Gefangenschaft des Menschen Bedingung der Ausübung der *richterlichen Gewalt*. Da nun der Staat das unbedingte Recht auf die Ausübung seiner Gewalt hat, so hat er auch das Recht auf *ungestörten Besitz des Menschen*, dem er, durch einen öffentlichen Akt, seine Freyheit genommen hat. Die Verletzung dieses Rechts heisst **rechtswidrige Befreyung eines Gefangenen** (unschicklich: *crimen effracti carceris*) und kann begangen werden 1) von dem Aufseher der Gefangenen (*commentariensis*) und dem Gefangen-

*) Landfr. v. J. 1495. tit. 3. — v. J. 1521. §. 3. u. 7. — P. G. O. Art. 128. u. 129.

fangenwärter *), 2) vom Gefangenen selbst, 3) von andern.

§. 229.

A. *Befreyung durch den Gefangenaufseher* oder *Wärter*. Hat er durch sein Verschulden den Gefangenen entfliehen lassen und liegt 1) *Dolus* seiner Handlung zum Grunde, so trifft ihn die Strafe des Verbrechens, um dessen willen der Entflohene gefangen sass **); ist aber 2) das Entfliehen aus *Fahrlässigkeit* entstanden, so ist die Strafe willkührlich ***).

§. 230.

B. *Selbstbefreyung des Gefangenen* ****). I. Hat sich der Gefangene aus dem *Sicherungsgefängnisse*

*) Beyde Personen dürfen wenigstens nach römischen Begriffen nie mit einander verwechselt werden. S. Godofredus ad L. 5. C. *Th. de custodia reor.*

**) L. 4. C. *de custodia reor.* Dieses Gesetz, welches zwischen Dolus und Culpa nicht entscheidet und den *Commentariensis* sogar dann der Talion unterwirft, wenn die Wärter den Gefangenen entfliehen lassen, ist durch die P. G. O. Art. 180. dahin, wie im §. angegeben ist, modificirt worden. Den Praktikern ist die Strafe willkührlich und sie wollen sie nur von dem Falle verstehn, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehrern geschehen ist, S. Koch l. c. §. 616. Carpzov *pract. crim.* Q. 111. Nr. 107. hat aus seichten Gründen zuerst diese Behauptung angenommen. Die unüberwindliche Tyranney der Praxis, von welcher *Koch* spricht, ist eben nicht sehr drückend.

***) Westphal C. R. Anm. 108.

****) Fast alle Rechtsgelehrten glauben hier an gar keine Strafbarkeit der Handlung. Boehmer ad Art. 180.

fängnisse befreyt, so findet 1) die *Todesstrafe* statt, wenn er sich entweder durch Gewalt oder durch ein Complott seiner Mitgefangenen; allein 2) blos eine *willkührliche* Strafe, wenn er auf andere Weise sich befreyt hat *). II. Bey der Flucht aus dem *Strafgefängnisse* soll entweder dieselbe Strafe geschärft oder in eine härtere Strafe verschiedener Art verwandelt werden, dass erste, wenn der Verbrecher zu zeitiger, das letzte, wenn er zu ewiger Beraubung seiner Freyheit verdammt worden ist **).

§. 231.

C. *Die Befreyung eines Gefangenen von einem Dritten*, wenn sie nicht wegen der Art der Befrey-

§. 5. ad Carpzov Q. 111. obs 10. Koch l. c. §. 618. Klein P. R. §. 519.) Dass sie deutliche Gesetze für nichts achten, ist schon arg; die Gründe, aus welchen sie dieses thun, sind aber noch ärger. *Weil der Mensch hier seinem Trieb zur Freyheit folgt*, so soll die Handlung straflos seyn. Allein 1) wenn die Obrigkeit zur Incarceration berechtigt ist, so ist auch der Gefangene dazu *verpflichtet*, sich durch die Flucht der Untersuchung oder der verdienten Strafe nicht zu entziehen. 2) Man generalisir diesen Grund wie man thun muss, um consequent zu seyn, und es fällt alle Strafbarkeit, aller Verbrechen dahin. Denn alle geschehen auf Antrieb der Natur.

*) L. 1. D. *de effractoribus*. L. 13. D. *de custodia reor.* L. 38. §. 11. D. *poenis.*

**) L. 8. §. 6 et 7. D. *de poenis*. L. 28. §. 14. *eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut* qui ad tempus *damnati erant*, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum *damnarentur: qui in* metallum damnati *id admiserint*, summo supplicio *adficerentur.*

Befreyung oder der Perſon des Gefangenen in ein ſchwereres benanntes Verbrechen übergeht, ſoll wenn ſie bey *Nacht* geſchehen iſt, mit körperlicher *Züchtigung* und Verdammung zu *ſchwerer Bergwerksarbeit* beſtraft werden, hingegen mit *Züchtigung* und *gelinder Bergwerksarbeit* auf immer oder auf beſtimmte Zeit, wenn ſie bey Tag geſchehen iſt *).

Dritte Unterabtheilung.

Von Verletzung der Urphede.

Henr. Gottl. Eylenſtein *tractatus juris criminalis de jure circa urphedam.* Jen. 1754. 4.

§. 232.

Die ehemalige Schwäche der Staaten und der gänzliche Mangel kräftiger Polizey-Anſtalten konnte es entſchuldigen, wenn ſonſt der Richter von dem entlaſſenen Gefangenen eine juratoriſche Caution, ſich nicht rächen zu wollen, verlangte. Eine ſolche *eidliche Verſicherung eines Verbrechers oder Angeſchuldigten, ſich an dem Gericht, wegen der über ihn ausgeübten Cri-*

*) L. 2. D. *de effractoribus* Die Praktiker nehmen blos *willkührliche* Strafe an, auſſer wenn die That in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht. Boehmer *ad art.* 180. §. 4. Koch l. c. §. 619.

minal-Juſtitz, nicht zu rächen, hieſs Urphede *). Sie iſt noch jetzt in Gebrauch, und das läſst ſich nicht entſchuldigen.

§. 233.

Die Urphede wird von einem aus dem Gefängniſs zu entlaſſenden Verbrecher oder Angeſchuldigten abgeleiſtet. Dies iſt der Fall 1) bey der Entlaſſung aus dem Sicherungsgefängniſs vermöge einer abſolutoriſchen Sentenz, dieſe mag nun ſchlechthin Strafloſigkeit erklären, oder blos die Fortſetzung der Unterſuchung ſuspendiren (*abſolutio ab inſtantia*). Hier wird aber immer vorausgeſetzt, daſs der Angeſchuldigte nach einem ſollennen Inquiſitionsproceſs entlaſſen wird **). 2) Bey der Entlaſſung aus dem Strafgefängniſs und dem Zuchthaus. 3) Bey der Execution der Strafe des Exils In dem letzten Fall iſt mit der eidlichen Verſicherung, ſich nicht zu rächen, die eidliche Verſicherung, vor geendigter Strafzeit nicht zurückzukehren *urpheda de non redeundo*) verbunden ***).

§. 234.

*) Ueber die ſonſtige Bedeutung dieſes Worts und die Etymologie deſſelben. vergl. Walch *Gloſſarium* S. 525.

**) Boehmer *ad* Carpzov Q. 47. obſ. 1.

***) Weigert ſich der Exilirte, die Urphede abzuleiſten, ſo wird er, nach der Praxis. von den Gerichtsdienern an die Grenze geſchleppt oder auf einem Karren fortgeführt; wo denn der Scharfrichter den Eid dem Gefangenen in die Seele ſchwört, welches gerade ſo viel wirken ſoll, als habe er ihn ſelbſt geſchworen. cf. Claſen *ad art.* 108. pag. 313. Mylius *ad* Beyerum art. 176. poſ. 9.

§. 234.

Wer der Urphede ungeachtet, sich an der Obrigkeit rächt, begeht ein Verbrechen und wird bestraft, nach Verschiedenheit der Handlung, durch welche er Rache nimmt. I. Rächt er sich durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen, so wird er nach den Grundsätzen dieses Verbrechens beurtheilt und bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II. Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden *). Dieselbe Strafe ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Exilirte die Urphede de non redeundo verletzt hat **). Ob der

*) P. G. O. art. 108. „*Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kayserlichen Rechten und dieser Ordnung nach, zum Tod ohne das möchte gestraft werden, derselben' Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und frevent. lich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand, oder Finger — gestraft werden.*" Was von der Todesstrafe gesagt ist, muſs auch von andern, die Strafe des Meyneids übertreffenden Strafen gelten. Uebrigens spricht der Artikel blos von der *urpheda de non vlsciscendo.*

**) Vermöge des Art. 107. Die Praktiker wollen aber, nach der Zahl der Wiederholung der Rückkehr, die S.rafe bestimmen. 1) Wer, auf ewig relegiert zum *erstenmal* zurückkommt, wird mit dem Staupbesen von neuem des Landes verwiesen. Die Rückkehr bey Zeitiger Relega.ion soll mit Verdoppelung der Strafzeit, nach wiederholter Urphede bestraft werden 2) die *Zweyte* Rückkehr eines zur zeitigen Relegation verdammten hat ewige Landesverweisung und

der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückgekehrt ist, darauf kommt nichts an ***).

und Staupbesen zur Folge: bey dem auf ewig Relegierten wird entweder die erste Strafe wiederholt oder nach Abhauung der Finger wird er von neuem verwiesen. 3) Kehrt der Verbrecher aus der ewigen Landesverweisung zum *Drittenmal* zurück, dann soll ihn die *Schwerdtstrafe* treffen; dem auf bestimmte Zeit Verwiesenen aber soll man die Finger abhauen, und wenn dieser 4) von neuem zurückkehrt, dann soll man ihn als einen unverbesserlichen töden. cf. Clasen ad Art. 108. pag. 314 und 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus *pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda.* Lips. 1735.

**) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meister jun. *princ. jur. crim.* §. 461. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „*fürsetzlich* und *freventlich*" Dieser Artikel spricht ja aber gar nicht von der *Urpheda de non redeundo.*

Dritte

Dritte Abtheilung.

Verbrechen wider die executive Gewalt.

Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch *Diss. de tumultu ac seditione.* Vit. 1791.

G. A. Schlettwein *die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit.* Leipzig 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschw. 1793.

Jo. Guil. Volkmann *Diss. de seditione.* Lips. 1797.

§. 235.

Die Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen der Staatsgewalt zu gehorchen und sich der executiven Macht, durch welche sie ausgeführt werden, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heisst *Widersetzlichkeit.* Diese Verletzung kann geschehen A. durch blosse *Verweigerung des Gehorsams* gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit. Dagegen sind keine Strafen sondern blosse Zwangsmittel begründet B. durch Gebrauch oder Androhung physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams Dies geschieht I. von einem Einzelnen, ohne Beywirkung Anderer — *Widersetzlichkeit im engern Sinn.* Muss nach den Grundsätzen von der Gewalt-

Gewaltthätigkeit bestraft werden. II. Von Mehrern zugleich: Tumult, Aufruhr im weitern Sinn. Dieser ist *eine in Thätigkeit ausgebrochene öffentliche Vereinigung Mehrerer zur gewaltthätigen Behauptung ihres rechtswidrigen Ungehorsams gegen einen einzelnen bestimmten Regierungsakt der Staatsgewalt.*

§. 236.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. Vereinigung *mehrerer Unterthanen*. Ein Einzelner und Fremde begehen es nicht. II. Der Zweck der Vereinigung ist Behauptung in dem Ungehorsam durch gemeinschaftliche physische Kräfte. Dadurch unterscheidet sich dieses Verbrechen von dem blossen *Auflauf*, dem lärmenden Zusammenfluss mehrerer zu andern Zwecken. Ob der Tumult gegen den Oberherrn selbst, oder nur gegen die Magistrate desselben gerichtet war, ist an sich gleichviel*. III. Die Vereinigung muss *öffentlich* seyn. Daher der Unterschied des Tumults von der *Verschwörung* und *Conspiration*. IV. Gegen rechtmässige Befehle der Staatsgewalt. Widersetzung gegen offenbar ungerechte Befehle heisst *Insurection* **). V. Gegen *einzelne bestimmte Regierungsakte*. Gewaltsame Widersetzung gegen den Oberherrn überhaupt, gegen alle Befehle desselben ist *Hochverrath*. VI. Die Vereinigung muss schon in Thätigkeit übergegan-

*) Boehmer ad art. 127. §. 1.

**) Feuerbach Anti-Hobbes. Kap. 3.

gegangen seyn. Dies ist der Fall, wenn die Menge unter öffentlichem Zusammenlauf *entweder* durch drohendes Geschrey *) oder durch wirkliche Verletzungen ihre Absicht, sich in dem Ungehorsam mit Gewalt gegen die executive Macht zu behaupten, zu erkennen gegeben hat.

§. 237.

Der *Tumult, Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen den bestimmten Regierungsakt, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verstande*, dieses *Aufruhr im engern Verstande* nennen.

§. 238.

Bey dem *Tumult* im allgemeinen müssen der *Urheber*, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (*Aufrührer*) und der *Anführer*, der

*) Dass schon mit dem tumultuirenden Geschrey das Verbrechen vollendet ist, ergiebt sich aus *L.* 3. §. 20. D. *de re militari* u. L. 2. C. *de seditiosis.* „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque inuidiam petulantia verba jactentur: scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.

der die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (*Rädelsführer*) von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der *Aufrührer und Rädelsführer* *), als auch der übrigen Tumultuanten **), ist blos willkührlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern V. ist strafbarer als bloßer *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bey andern Handlungen stehen geblieben sind. Je größer die Rechtsverletzung, desto größer die Strafbarkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* sind in der Regel strafbarer, als die *Tumultuanten*. 4) Unter diesen bestimmt die Größe des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Größe der Strafe ***).

*) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des Röm. R. S. *L.* 38. §. 2. D. *de poenis.*

**) L. 28. §. 3. D. eod.

***) Meister *uin. pr. jur. crim.* §. 351. Quistorp Thl. I. §. 183.

Zwey-

Zweyter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödung überhaupt.

Christ. Phil. Richter *Commentatio de homicidio.* Jen. 1744.
Ern. J. Fr. Mantzel *Diss. de gradibus homicidiorum.* Rost. 1754.

§. 239.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben, in so ferne sie Verbrechen ist, geschieht durch Tödung (*homicidium*). Diese ist eine *rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Ursache des erfolgten Lebensverlustes eines Menschen ist.* Da das Leben Bedingung aller Rechte ist und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied

Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödung das schwerste aller Privatverbrechen.

§. 240.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. als Object der Verletzung ein Wesen, *welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat.* Kein Unterschied der Religion *), der Abkunft **) des Standes ***), u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem Embryo, wenn er schon Zeichen des Lebens gegeben hat, wird dieses Verbrechen begangen ****). Allein 1) an Toden *****) 2) Missgeburten (*monstris*)

*) Die *Auth. Gazaros C. de haeret.* gilt h. zu Tag nicht mehr.

**) Von der ehemals erlaubten Tödung der Zigeuner: C. G. O. Thl. II. tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. ist da der Grund des Gesetzes hinwegfällt, nicht mehr anwendbar. cf. Boehmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner haben wir auch mehrere Partikulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliessen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. Just. Kortholt. *de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani.* Giess. 1771. und im Plitt *Analect.* p. 87. sqq.

***) Vom Herrn am Leibeigenen, selbst an dem Sklaven. *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. ad L. Corn. de Sic.*

****) P. G. O. Art. 133.

*****) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangieri.

ſtris) *) 3) an ſolchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeſchloſſen ſind (§. 40.), begeht man kein Verbrechen der Tödung.

§. 241.

II. Der rechtswidrige Effect iſt *Beraubung des Lebens.* Erſt mit der Exiſtenz dieſer Folge iſt das Verbrechen vollendet. III. Dieſer Effect muſte in der Handlung der Perſon, als einer *zureichenden Urſache* gegründet ſeyn. Das Verbrechen exiſtirt daher nicht 1) wenn der auf Tödung gerichteten Handlung eine von derſelben unabhängige Urſache *vorherging*, welche den erfolgten Tod in demſelben Zeitpunkte bewirkt haben würde, in welchem er auf die Handlung der Perſon erfolgt iſt. Unter *dieſer Vorausſetzung* würde ſelbſt eine abſoluttödliche Verletzung eines Sterbenden oder eines tödlich verwundeten keine vollendete Tödung ſeyn. Wenn aber auch eine ſolche Urſache vorherging und in der Handlung einer Perſon die hinreichende Urſache der Beſchleunigung des Todes gegründet iſt, ſo iſt ſie der Tödung ſchuldig **).

§. 242.

*) Glück *Commentar zu den Pand.* Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödung, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit geſchehen iſt. Quiſtorp peinl. R. Thl. I. §. 217. Wir haben aber hierüber kein Geſetz und es läſst ſich nicht einſehen, in welchem Punkt dieſe Tödung bey Ermangelung eines Geſetzes ſtrafbar ſeyn könne.

**) Der Art. 148. d. P. G. O. in dem blos eine Verordnung über einen ſpeciellen Fall der Tödung enthalten iſt, kann nicht gegen die hier vorgetragenen Grundſätze angeführt werden.

§. 242.

2) Es darf auf die beygebrachte, an ſich nicht tödliche Verletzung keine von derſelben unabhängige Urſache *folgen*, welche entweder für ſich allein oder in Verbindung mit jener Verletzung den Tod bewirkte *). Der einer körperlichen Verletzung folgende Tod begründet alſo nur dann das Verbrechen der Tödung, wenn die *Verletzung abſolut-tödlich (laeſio abſolute lethalis)* iſt, ſie mag nun wegen ihrer Natur überhaupt *(laeſio in abſtracto lethalis)*, oder wegen der individuellen Conſtitution des Verletzten und äuſſerer bey der Verletzung concurrirender, mit derſelben aber *zugleich* vorhandener Umſtände, *(laeſio in concreto leth.) hinreichende* Urſache des erfolgten Todes ſeyn. War die Verletzung blos durch die Dazwiſchenkunft anderer Urſachen tödlich (*zufällig tödliche* Verletzung, *laeſ. per accidens leth.* *); ſo

*) Die Aerzte und Rechtslehrer wenden dieſe Eintheilung mit Unrecht blos auf Wunden an; ſie iſt auch auf andere Verletzungen z. B. auf Vergiftung anwendbar, obgleich hier die zufällige Tödlichkeit ſchwer zu erkennen iſt. Ueber die Eintheilung der Wunden, in Rückſicht auf Tödlichkeit ſ. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* §. 60. ff., beſonders aber Ploucquet Diſſ. *de unica et vera mortis cauſſa proxima.* Tüb. 1786. und derſ. *über die gewaltſamen Todesarten.* Tüb. 1777. 8. S. 48—111. — Bey den in concreto lethalen Wunden wollen einige Rechtslehrer, daſs dem Verbrecher dieſe beſondern Umſtände, von denen die Lethalität der Wunde abhing, bekannt geweſen ſeyn muſste, wenn die ordentliche Strafe ſtatt finden ſoll. Meiſter jun. l. c. §. 132. not. c) Quiſtorp Thl. I. §. 219 in fin.

so ist die That nach den Grundsätzen blosser Körperverletzungen, und der versuchten Tödung zu bestrafen *).

§. 243.

Für den nothwendigen Causalzusammenhang der Verletzung mit dem erfolgten Tode, braucht keine mathematische, selbst die *Möglichkeit* des Gegentheils ausschliessende, Gewissheit vorhanden zu seyn. Eine Verletzung ist für absoluttödlich im juridischen Sinne zu halten, sobald nur keine bestimmten Ursachen sich zeigen, welche entweder die zufällige Tödlichkeit wirklich beweisen, oder doch einen gegründeten Zweifel an der absoluten Tödlichkeit zulassen. Im letztern Fall würde zwar der Begriff der Tödung nicht ausgeschlossen, aber doch, wegen einer Ungewissheit des Thatbestandes, keine ordentliche Strafe anzuwenden seyn.

§. 244.

fin. Bey doloser Tödung ist dies nicht nothwendig, es sind dann alle Requisite vorhanden. — Der rechtswidrige Effect, eine Handlung der Person, die nothwendige Ursache desselben ist, und eine auf diesen Effect gerichtete Absicht. Dass der Verbrecher die Mittelursachen kenne, durch welche seine Handlung die gesetzwidrige Wirkung hervorbringt, fodert weder Gesetz noch Natur der Sache. Aber bey Bestimmung der Strafe *culposer* Tödungen hängt viel davon ab. Die Culpa kann unter der bestimmten Voraussetzung durch diese Kenntniss *culpa lata* seyn, während sie ohne dieselbe Art *culpa levis* seyn würde.

*) Ist der Verbrecher selbst absichtliche Ursache jener hinzutretenden Umstände, dann ist er vollkommen des Verbrechens schuldig.

§. 244.

Das Verbrechen der Tödung kann 1) ſowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weiſe, durch falſches Zeugniſs, durch ungerechten zum Tod verdammenden Richterſpruch etc. *), 2) ſowohl durch poſitive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte ſetzt aber die Verbindlichkeit zu einer poſitiven Handlung voraus, deren Unterlaſſung zur nothwendigen Urſache des Todes des andern geworden iſt **).

§. 245.

Die Tödung eines Menſchen muſs IV. eine Uebertretung enthalten, wenn ſie als Verbrechen betrachtet werden ſoll. Das Verbrechen der Tödung ſetzt daher als Bedingung voraus 1) daſs die Tödung eine wirkliche Rechtsverletzung des Bürgers enthalte. Tödung mit Einwilligung des andern iſt daher kein Verbrechen (§. 40.) ***), 2) daſs ſie nicht nothwendige Bedingung der Erhaltung eigener Rechte war Tödung aus *Nothwehr* wenn alle Bedingungen derſelben exiſtiren (*homicidium neceſſarium*) iſt völlig ſtraflos (§. 47 - 49.): 3) Daſs ſie nicht unter den Bedingungen geſchah, unter welchen die Geſetze die Tödung erlau-

*) L. 1. §. 1. et L. 15. D. *ad L. Corn. de ſicar.* Chriſt. Thomaſius Diſſ. de *homicidio linguae*. Hal. 1699. rec. ib 1720.

**) *L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.*

***) Th. Chr. Carol. Linck Diſſ. de *homicidio in volentem commiſſo*. Altorf. 1785.

erlauben (*homicidium permiſſum*) *), 4) daſs nicht die Bedingungen der Zurechnung mangelten (*homicidium caſuale*) **).

§. 246.

Die Tödung kann geſchehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des Andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn er ſich durch ſein Verſchulden zu andern Handlungen als Zweck determinirte, aus welchen die Tödung nach Naturgeſetzen erfolgt iſt ***). Die Begriffe von *beſtimmten* und *unbeſtimmten* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus determinirter Culpa* (§. 66.) kommen hier beſonders zur Anwendung.

§. 247.

Die Präſumtion des Dolus kann verſtärkt oder geſchwächt werden durch die Art der Tödungsinſtrumente und der Art ihres Gebrauchs

*) Wie bey der Tödung eines Nachtdiebes des Ehebrechers oder der ehebrecheriſchen Tochter. P. G. O. Art. 142. u. 150.

**) Beyſpiele zufälliger Tödung enthält P. G. O Art. 147. Vergl. Ludov. Salomon Diſſ. *de homicidio caſuali.* Lipſ. 1750.

***) L. 6. §. 7. D. *de off. Praeſ.* L. 40. 42. D. *de aedilit. edicto.* L. 5. §. 6. D. *de his, qui effuderint, vel dej.* L. 8 et 11. D. ad *L. Aquil.* P. G O Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom *Wergeld.* Kaeſtner Diſſ. *de Werigeldo.* Lipſ. 1742. J. Chriſt. Majer *hiſtoria juris Germanici antiquiſſimi circa homicidium.* Jen. 1770. 4.

brauchs bey der Tödung *). I. Iſt die Tödung geſchehen mit einem *abſolut tödlichen* Inſtrumente, das auf eine ſeiner Beſtimmung gemäſse Art gebraucht wurde, ſo iſt dieſes Grund für *determinirten Dolus.* II. Ein *zufällig tödliches* Inſtrument, das eben ſo leicht Tod als Körperverletzung begründen kann, iſt Grund der Vermuthung für den *dolus indeterminatus*, oder die culpa *dolo determinata*. III. Ein *abſoluttödliches*, bey der Tödung nicht auf gewöhnliche Art gebrauchtes Werkzeug, bey welchem zugleich mehr Wahrſcheinlichkeit, daſs es blos verletze als töde, vorhanden iſt, läſst *culpa dolo determinata* vermuthen. IV. Ein zufällig tödliches Inſtrument, welches entweder an und für ſich oder wegen der Art ſeines Gebrauchs eine Tödung wahrſcheinlicher Weiſe nicht bewirken konnte, läſst auf bloſse Culpa ſchlieſsen **).

*) L. 1. §. 3. D. ad *L. Corn. de ſicar.* „Div. Hadrianus reſcripſi, eum, qui hominem occidit, ſi non occidendi animo hoc admiſit, abſolvi poſſe: et, qui hominem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re conſtituendum hoc. *Nam ſi gladium ſtrixerit, et in eo percuſſerit; indubitato occidendi animo, id admiſiſſe. Sed ſi clavi percuſſit, aut cucuma in rixa: quamvis ferro percuſſerit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa caſu magis, quam voluntate homicidium admiſit.* c. 18. *in fin.* X *de homicidio.*

**) Die Richtigkeit dieſer Regeln, welche aber freylich nicht alle möglichen Fälle erſchöpfen können, flieſst aus der Natur der Sache. Vergl. über dieſe Lehre Leyſer Sp. 604. Koch l. c. §. 441. u. 442. Klein *peinl. R.* §. 273.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den beſondern Arten des Verbrechens der Tödung.

Erſtes Kapitel.

Von dem Todſchlag und dem einfachen Mord.

§. 248.

Das Verbrechen des Todſchlags theilt ſich in den Todtſchlag *im engern Sinn*, *die im Affect begangene Tödung* und in den *qualificirten Todſchlag*, den Mord, die *Tödung aus Ueberlegung und Willkühr* *). Der *Mord* iſt wieder entweder *qualificirter Mord*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch beſondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden,

N 2 oder

*) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher „Gegend, werden die *fürſetzliche Mörder* und *Todtſchläger* einander gleich mit dem Rad gericht, darinnen ſoll Unterſchied gehalten werden, alſo daſs „ein *fürſätzlicher muthwilliger Mörder* mit dem Rad, „vnd ein ander der ein *Todſchlag* aus *Iähheit und* „*Zorn gethan* u. ſ. w. S. Walch Gloſſ. voc. *muthwillig* p. 386. Ehemals nahm man den Begriff von Mord enger. S. Boehmer *ad art.* 137. §. 10. Walch l. c. voc. *Mord*.

oder *einfacher Mord*, wenn eine andere Perſon Gegenſtand des Verbrechens war *).

§. 249.

Der *Mord* ſetzt zu ſeinem Begriff, Thätigkeit der Reflexion und mithin einen Akt der Willkühr als pſychologiſchen Grund der That voraus. Dieſes iſt anzunehmen 1) wenn der Vorſatz mit Ueberlegung gefaſst, obgleich im Affect *ausgeführt* worden iſt, 2) wenn zuerſt der Vorſatz im Affect entſtanden, nachher aber durch Ueberlegung beſtätigt worden iſt, 3) wenn der Verbrecher über den Entſchluſs ſelbſt gar nicht reflectirt, ſondern ihn bloſs in der Hitze des Affects empfangen, aber mit Ueberlegung die *Mittel* zur Ausführung der That gewählt hat.

§. 250.

Ein *Todſchlag* exiſtirt alſo nur dann, wenn 1) der Entſchluſs der Tödung im Affect entſtan-

*) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium ſimplex* rechnet und dieſem einfachen Todſchlag den qualificirten entgegenſetzt, (ſ. Koch *inſt. jur. crim.* §. 437.) welcher das *latrocinium*, *aſſaſſinium*, *veneficium*, *homicidium proditorium* etc. begreifen ſoll, iſt ganz falſch. Die Giftmiſchung, in ſo ferne ſie Tödung zur Folge hat, iſt nichts als Mord und hat dieſelbe Strafe. Das latrocinium, aſſaſſ. u. hom. prod. ſind nichts als beſondere Arten des Mords, die man aber im gemeinen Leben mit einem eigenen Namen bezeichnet hat. Kein Geſetz nimmt dabey weder härtere noch beſondere Grundſätze der Beſtrafung an, ſie ſind daher auch keine qualificirten Verbrechen, ſondern gehören in die Lehre vom einfachen Mord und ſind nur als Beyſpiele von dieſem anzuführen.

ſtanden und 2) ohne daſs Ueberlegung, weder in Anſehung des Entſchluſses ſelbſt, noch in Anſehung der Mittel zur Ausführung, auf denſelben folgte, ausgeführt worden iſt. Fehlt eins oder das andere, ſo iſt die Tödung Mord (§. 249.)

§. 251.

Der Grund des Strafgeſetzes gegen den *Todſchlag* iſt, die unüberlegten geſetzwidrigen Ausbrüche des Affects zu verhindern und durch die Vorſtellung der Strafe den Menſchen in den Zuſtand der Reflexion über ſeine Handlungen zu verſetzen. Dennoch wird zum Begriff des Todſchlags, vermöge der Natur eines jeden Strafgeſetzes, vorausgeſetzet 1) daſs ſich der Handelnde in dem Zuſtande der Zurechnungsfähigkeit befunden habe. Wer in dem *höchſten* Grad des *gerechten* Affects einen andern tödet, iſt kein Verbrecher (§. 96.) 2) Der im Affect gefaſste rechtswidrige Entſchluſs muſte, wenn die ordentliche Strafe ſtatt finden ſoll, auf Tödung gerichtet geweſen ſeyn. Doch iſt es gleichviel, ob der Dolus in Beziehung auf Tödung *beſtimmt*, oder *unbeſtimmt* und *alternativ* war (§. 66.).

§. 252.

Der Endzweck und die Triebfedern zu dem überlegten Mord haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluſs. Man kann Mörder aus Liebe, aus Mitleid, ſelbſt aus moraliſchen Gründen ſeyn. Mord aus Lebensüberdruſs oder aus religiöſer Schwärmerey, giebt zwar Urſachen des Verdachts

dachts einer zum Grunde liegenden, die Imputativität ausschliessenden, Gemüthskrankheit; ist aber nicht an sich Beweis derselben.

§. 253.

Dass eine erfolgte Tödung in der Willkühr des Subjects gegründet gewesen sey, kann nicht mit Gewissheit aus der Grösse des Zeitraums, der zwischen dem Reitz zur That und ihrer Ausführung vergangen ist, geschlossen werden. Dieses kann nur erkannt werden 1) aus dem Geständniss des Verbrechers, 2) aus der Beschaffenheit der Handlung selbst, aus dem Endzweck der ihr zum Grunde lag oder aus der Art der Ausführung derselben. Das letzte begründet gewisse *benannte* Arten des Mords.

§. 254.

Ein *Mord* ist nämlich vorhanden I. wenn sich der Verbrecher zur Tödung als einem Mittel zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke bestimmt. Der Gegenstand eines auf Befriedigung der Sinnlichkeit gerichteten, aber nur durch den Verstand bestimmten Zwecks heisst ein *Vortheil* und eine Tödung um eines sinnlichen Vortheils willen, Raubmord (*latrocinium*) *). Dieser setzt daher voraus, dass sich der Verbrecher zur Tödung bestimme; nicht blos um dadurch *unmittelbar* eine einzelne und momentane sinnliche Begierde zu befriedigen, son-

*) Begriff des *latroc.* im römischen Recht. *L.* 28. §. 10. *et* 15. D. *de poenis.*

ſondern um durch den Tod des andern etwas zu bewirken, was erſt in ſeinen *Folgen* das Streben der Sinnlichkeit befriedigt *). Da hier die *Folgen* der Handlung Beſtimmungsgrund des Willens ſind, dieſes aber nothwendig Reflexion über die That voraußetzt; ſo iſt jede Tödung um eines Vortheils willen *Mord.*

§. 255.

Es findet dieſes Anwendung II. der **aufgetragenen Tödung**, welche in *der Tödung eines Menſchen vermöge des Auftrags eines Andern* beſteht. Sowohl der Bevollmächtiger, als auch der Bevollmächtigte ſind des *Mords* ſchuldig, der letzte, weil der Grund ſeines Entſchluſses; der erſte, weil die Art der Ausführung ſeines Entſchluſses nothwendig Ueberlegung und Entſchluſs aus innerem Antriebe vorausſetzt. Die aufgetragene Tödung enthält den **Banditenmord** (*aſſaſſinium*), die *rechtswidrige, um Lohn unternommene* Tödung unter ſich. Der Bevollmächtiger heiſst beym Aſſaſſinium *Morddinger aſſaſſinator*), der Bevollmächtigte *Bandit* (*aſſaſſinus*) **).

§. 256.

*) Nach dieſen Merkmalen muſs man den Begriff der eigennützigen Abſicht beſtimmen, wenn man nicht einen Begriff aufſtellen will, der auf die Abſicht bey allen Verbrechen paſst. Aus dieſer Beſtimmung ergiebt ſich aber, daſs wer einen Menſchen aus bloſsem Appetit nach ſeinem Fleiſche tödet, nicht, wie Schmidt *öffentl. Rechtsſpr.* Nr. 111. glaubt, Raubmörder ſey. Ein merkwürdiges Beyſpiel von *latroc*, ſ. in Kleins *Annalen.* Bd. XIII. Nr. 7.

**) Mündlich von dem unpraktiſchen Unterſchied zwiſchen *eigentlichem* und *uneigentlichem* Aſſaſſinium (aſſ. pro-

§. 256.

Dahin gehört III. der Meuchelmord (*homicidium proditorium*) eine unter *abſichtlicher Täuſchung des Getödeten vollbrachte Tödung.* Dies iſt beſonders der Fall, wenn der Verbrecher ſeine mörderiſche Abſicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundſchaft verbirgt *). Der Begriff dieſer Tödung ſetzt immer Nachdenken über die Mittel zur Ausführung voraus. Meuchelmord iſt daher jeder Zeit prämeditirt **).

§. 257.

Zu der prämeditirten Tödung gehört IV. der Giftmord, *Tödung eines Menſchen durch Mittheilung eines Stoffs, der den Körper nach chemiſchen Geſetzen verletzt* ***). Wer ſich dieſes

proprium ſ. verum — interpretativum ſ. *fictum*) und der Entſtehung des Verbrechens und ſeines Namens. Hierüber ſ. Boehmer J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Marins *Geſchichte Saladins.* Zelle. 1761. S. 220. ff.

*) Eſchenbach *progr. de homicidio proditorio.* Roſt. 1782.

**) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geſchieht, ſelbſt wenn ſie den Tod zur Folge hat, iſt *Meuchelmord.* Es wird hier, ſo wie überall, auf Tödung gerichtete Abſicht vorausgeſetzt. Ich kann die Abſicht haben einen andern blos zu verwunden und dieſe Abſicht meuchlings ausführen. S. Grolman Grdſ. der *CRW.* §. 429.

***) P. G. O. Art. 130. J. Fr. Ehrmann (*Praeſ.* Reiſeiſſen) *Diſſ. de veneficio doloſo.* Argent. 1781. — Idem

ſes Mittels zur Ausführung ſeiner geſetzwidrigen Abſicht bedient, beweiſt Ueberlegung, weil er durch Verſtecktheit die Aufmerkſamkeit zu hintergehen ſucht und der Gebrauch des Mittels Vorbereitungen vorausſetzt.

§. 258.

Unter Giften werden hier 1) ſowohl ſolche Subſtanzen verſtanden, welche nach ihrer Natur und nach der Organiſation des menſchlichen Körpers überhaupt verborgen nach chemiſchen Geſetzen verletzen *), als auch 2) ſolche, welche zwar an ſich unſchädlich ſind, aber nur unter beſondern zufälligen Bedingungen Verletzung bewirken. Auf die Art der Mittheilung des Stoffs kommt es nicht an; ſie kann ſowohl *mittelbar*, durch Vergiftung anderer Gegenſtände, z. B. Brunnen, Waiden u. ſ. w. als auch *unmittelbar* geſchehen **).

§. 259.

Die Strafe ***) des Todſchlags iſt das *Schwerd*; weil aber die Strafbarkeit des prämeditirten

Idem. *de veneficio culpoſo.* Argent. 1782. deutſch: in Waitz *Sammlung kleiner akademiſcher Schriften über gerichtliche Arzneywiſ.* 1. Bd. 1 St. Nr. 1. et 2.

*) Mündlich von den verſchiedenen Arten dieſer Gifte. S. Ploucquet *über die gewaltſamen Todesarten.* §. 75. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* II. Abſchn. — Klein *Grundſ. d. p. R.* §. 308 — 315.

**) S. Koch *inſt. jur. crim.* §. 499.

***) Ueber die Grillen *Carpzovs* und anderer Praktiker, ſ. Koch l. c. §. 456.

tirten Mords, wegen der Feſtigkeit der Triebfeder erhöht iſt, ſo ſoll der einfache *Mord* an Mannsperſonen mit dem *Rad*, an Weibsperſonen mit dem *Ertränken* beſtraft werden *). Dieſe Strafe muſs auch bey dem aufgetragenen Mord, insbeſondere bey dem Banditenmord und zwar ſowohl bey dem *Mörddinger*, als bey dem *Banditen* eintreten, da jener vollkommen Auctor des Verbrechens iſt **). War der Auftrag blos auf Verwundung gerichtet, ſo begründet die Ueberſchreitung dieſes Auftrags von Seiten des Bevollmächtigten die ordentliche Strafe, nicht aber für den Bevollmächtiger ***).

§. 260.

Wenn mehrere zugleich als *Miturheber* Theilnehmer an einer beſtimmten Tödung ſind, ſo gelten folgende Grundſätze I. Haben ſich Mehrere

*) Art. 1. 130. und 137 C. C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibsperſonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibsperſonen wahrſcheinlich deswegen nicht, weil er von der Furchtſamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, ſondern nur heimlichen Mord durch Gift erwartete, oder doch am häufigſten glaubte.

**) S. Boehmer *ad* Carpzov Q. 19. obſ. 2. Die Praxis nimmt beym Aſſaſſinator nur die Strafe des Schwerds an, ſ. Koch l. c. §. 503.

***) S. Püttmann *Prol. de exceſſu eius, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata eſt, mandanti haud imputando.* Lipſ. 1777. ſteht in *Opusc. jur. crim.* Nr. 1.

Mehrere als *Coauctores* durch Vertrag zur Tödung verbunden und durch gegenseitige Hülfe die Tödung vollbracht, so werden alle als Mörder mit dem *Rad* bestraft. II. Wenn hingegen Mehrere bey einem zufällig entstandenen Streit unabhängig von einander, (also ohne vorhergehende Verabredung) bey der Tödung eines Menschen mit gewirkt haben und 1) nur Einer den Getödeten tödlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todschläger mit dem Schwerd bestraft. Hat 2) der Getödete von mehrern Wunden empfangen, von welchen jede an und für sich tödlich ist, so wird a) der, welcher erweislich zuerst verwundet hatte, mit dem *Schwerd*, und die übrigen werden ausserordentlich bestraft, b) ist es ungewiss, wer die erste Wunde beygebracht hat, so trift alle die Schwerdstrafe *). 3) Sind die von mehrern beygebrachten Wunden blos im Zusammenfluss tödlich, so leiden sie eine ausserordentliche Strafe **).

§. 261.

*) Die Praktiker wollen aber gegen das ausdrückliche Gesetz lieber ausserordentliche Strafe. s. Kress h. a. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 233.

**) Art. 148. „Item (I) so etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth jemand böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beystand thun, dieselben Thäter alle haben das Leben verwirkt. (II.) So aber etliche Personen *ungeschichts* in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helfen und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn (1) den rechten Thäter weiss, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwerd zum Tod gestraft werden. (2) Wär

§. 261.

Die ordentliche Strafe des Mords und des Todſchlags ſetzt eine auf Tödung gerichtete Abſicht (*Dolus*) voraus, gleichviel übrigens, ob die Abſicht *beſtimmt* oder nur *alternativiſch* (§. 66.) auf Tödung gerichtet war. Daraus folgt aber, daſs die dem ſogenannten *indirecten Dolus* zum Grunde liegende Willensbeſtimmung, welche blos Verwundung zur Abſicht hat, wo aber aus den, auf ihre Realiſirung gerichteten Handlungen Tödung entſpringt, keineswegs die ordentliche Strafe begründen könne. Denn hier iſt blos durch *Dolus begründete Culpa* (§. 67) *).

§. 262.

Die Strafe der *gröſsten Culpa* iſt, wenn ſonſt keine Milderungsgründe vorhanden ſind, ein

Wär aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wüſt tödtlich geſchlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweiſslich machen, von welcher ſonderlichen Hand und That er geſtorben wäre, ſo ſind dieſelben, ſo die Verletzung gethan haben, alle als Todtſchläger — zum Tod zu ſtrafen. Aber der andere Beiſtänder, Helfer und Urſacher Straf halber, — auch ſo einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt würd, und man möchte keinen wiſſen, daran er verletzt worden wäre; ſollen die Urtheiler bey den Rechtsverſtändigen — Rechts pflegen u. ſ. w. cf. Boehmer ad h. a und. Koch l. c. §. 463.

*) Aus der irrigen Vorausſetzung eines Dolus, der Dolus iſt, ohne daſs der Verbrecher die Rechtsverletzung zum Zweck hatte, entſtand allein die gefährliche und rechtswidrige Behauptung des Gegentheils. cf. Leyſer Sp. 601. m. 8. u. 9. Boehmer *ad* Carpzov Q. 1. Obſ. 1. Derſelbe ad Art. 137. §. 6. u. Kreſs ad eund. §. 2.

ein der ordentlichen Strafe am nächsten kommendes Uebel, lebenswierige Beraubung der Freyheit, oder Staupbesen, verbunden mit ewiger Landesverweisung. Diese Strafe trifft auch die durch *Dolus begründete Culpa*, weil auch hier die Culpa durch den concurrirenden Dolus aggravirt wird. Die *mittlere Culpa* sinkt bis zur 5 — 10 jährigen Beraubung der Freyheit und die *geringste* bis zum blosen Verweis oder zu einem Gefängniss von etlichen Tagen oder Wochen herab *).

§. 263.

Die unternommene Tödung muss, wenn die That geendigt ist, besonders, wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, mit dem der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Uebel, also bey dem *Mord* mit dem Schwerd, bey dem *Todschlag* mit ewiger Beraubung der Freyheit oder Staupbesen und ewiger Landesverweisung bestraft werden. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung in concreto ab.

§. 264.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Socii werden nach den allgemeinen, bekannten Principien bestraft.

*) Leyser Sp. 602. m. 1. 2. Meisters *rechtliche Erkenntnisse*. Thl. II. decis. 55. Th. III. dec. 72. Nr. 2. u. 39.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von dem qualificirten Mord oder dem Parricidium.

Ant. Schaaf *Diss. ad L. Pomp. de parricidii crimine ejusque poena.* Giess. 1714.

Abr. de Leeu van Coolwyk *Diss. ad* L. *un.* C. *de his qui parentes vel liberos occiderint.* Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani *de parricidii crimine* (*in* **Everard Otton.** *Thes.* Tom. V. pag. 995. sqq.)

J. G. F. Boehmer *Diss. de supplicio parricidarum.* Frcf. 1761.

§. 265.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heisst Verwandtenmord (*parricidium*) *). Er begreift 1) den *Verwandtenmord im engern Sinn* 2) den *Kindermord* (*infanticidium*).

§. 266.

*) Im vagen grammatischen Sinn wird bey den Römern jede besonders strafbare Tödung *parricidium* genannt. Vergl. Festus *voc. parricidium.*

I. Verwandtenmord.

§. 266.

Unter dem Verwandtenmord *im engern Sinn* *) verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten oder Schwägern, den Mord zwischen Ehegatten und an einer Person hohen Standes, welcher der Verbrecher unterworfen ist **). Sind Ascendenten im ersten

*) Gewöhnlich wird in den Compendien nicht von dem Verwandtenmord überhaupt, sondern nur von dem *Eltern* und *Kindermord* gehandelt, andere Arten des Verwandtenmords aber werden beyläufig, als *Appendix* bey der Auseinandersetzung der Strafe des Art. 137. angeknüpft. Warum das? da nicht nur das römische Recht den Verwandtenmord überhaupt kennt, sondern auch die P. G. O. im Art. 137. das römische Recht, wenn gleich mit einer Modification, ausdrücklich sanktionirt.

**) §. 6. J. *de publ. jud.* (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit, — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: *ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujus vi dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis.* Die P. G. O. läſst den Patron und die Patronin aus, und substituirt dafür Art. 137. *hohe trefliche Personen etc.* „Und man mag im *fürgesetzten* „*Mord*, so der an *hohen treflichen Personen, des Thäters* „*eigenen Herrn, zwischen Eheleuten oder nahe gesippten* „*Freun-*

sten Grade Gegenstand des Verbrechens, so ist es ein *Elternmord* (*parricidium in sensu stmo.*), welcher entweder *Vater* - oder *Muttermord* seyn kann.

§. 267.

Die Nähe der Verwandschaft und Schwägerschaft muss hier bestimmt werden nach den Eheverboten in dem römischen Recht *). Denn die Nähe der Sippschaft, deren die P. G. O. erwähnt, muss als ein an sich relativer Begriff bestimmt werden aus den Gesetzen, diese nennen aber nur diejenigen Verwandten, nahe, zwischen welchen die Ehe verboten ist; und da *Carl* überall das römische Recht im Blicke hat, so kann er unter den nahe gesippten Freunden nur solche, zwischen welchen nach Röm. R. die Ehe verboten ist, verstanden haben **). Das Parricidium fände also in so ferne statt 1) zwischen Ascendenten und Descendenten, 2) zwischen Collateralen, welche im vierten Grad römischer Computation verwandt sind, oder zwischen denen *respectus parentelae* ist, und 3) zwischen Verschwägerten ***) welche mit

„*Freunden geschieht, durch etlich Leibstrafe*, als mit Zan-„genreissen oder Ausschleiffung vor der endlichen Tö-„dung, um groser Furcht willen die Strafe (des „Rads) mehren. "

*) Die Einwendungen *Kleins* a. a. O. §. 341. lassen sich leicht heben.

**) Damit stimmen auch ausdrücklich die §. 266. Anm. **) angeführten Gesetze überein.

***) Obgleich Boehmer *ad Art.* 137. §. 13. selbst eingesteht, dass unter *Sippschaft* auch *verschwägerte* Per-

mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniſs gedacht werden *).

§. 268.

Bey dem *Elternmord* kommt es ſo wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandſchaft an **), als es darauf ankommt, ob die Verwandſchaft blos erdichtet oder natürlich iſt ***). Auch an Adoptiv-Eltern wird dieſes Verbrechen begangen. Aber der Mord von dem *Hurenkind* (vulgo quaeſitus) an ſeinem vermeintlichen Vater iſt kein parricidium.

§. 269.

Unter *hohen trefflichen Perſonen* ſind Miniſter des Landesherrn oder Perſonen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn ſind, zu

Perſonen begriffen ſeyen, wie ſich denn ſchon aus P. G. O. Art. 117. ergiebt, und obgleich das röm. R. ausdrücklich auch unter Verſchwägerten ein *parricidium* annimmt, ſo will es doch das Ende des 137 Art. nicht auf dieſe Perſonen gezogen wiſſen. Vergl. Meiſter *pr. de caede affinis acerbius punienda.* Gött. 1778.

*) Es iſt ganz gegen alle Regeln einer richtigen Methode, wenn man, wie Grolman a. a O § 432. annimmt, daſs es auf die in den Geſetzen benannten Perſonen nicht mehr ankomme.

**) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer *ad art.* 131. §. 2.

***) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

zu verstehen *). Sind diese Personen Landesherrn und ist der Verbrecher ihnen unterworfen, so ist die That Majestätsverbrechen **).

§. 270.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreissen ***).

II. Kindermord.

J. Henr. Wolfart *Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus.* Erf. 1750.

J. D Cappaun *Diss. de caede infantis a matre commissa.* Arg. 1766.

J. Casp. Heimburg *pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis.* Jen. 1766.

§. 271.

*) Kress ad. Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer *ad eund.* §. 13. Walch *glossar.* voc. „*hohe*"

**) Dem Vf. ist es wahrscheinlich, dass *Carl*, der hier den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die *L.* 5. *C. ad L. Jul. Majestatis* gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord, absichtlich an *den* Ort habe stellen wollen, an welchen er wirklich gehört und an welchem man ihn auch in den *Codex Theodosianus* findet.

***) P. G. O. ang. Art. Viele glauben, diese Verordnung auch auf den blossen *Todschlag* an solchen Personen ausdehnen zu können, weil sich kein Grund denken lasse, der dieser Ausdehnung widerspreche, wie Boehmer *ad art.* 137. §. 13. Grolman C. R. W. §. 432. Allein 1) die P. G. O verordnet dieses ganz ausdrücklich nur von dem „*fürgesetzten Mord*" 2) läßt sich ein sehr treffender Grund denken, warum Carl dieses blos hier verordnet hat.

§. 271.

Kindermord (*infanticidium*) *ist eine nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft von der Mutter selbst begangene Tödung ihres neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kindes* *). Der Grund der Auszeichnung des Kindermords zum Zweck der gelindern Bestrafung, ist theils die heftige Furcht vor der Strafe und Schande, wegen des unehelichen Beyschlafs, theils die Schwächung der höhern Gemüthskräfte durch den Akt der Geburth, theils die noch mangelnde Stärke des Instinkts der mütterlichen Liebe, welcher erst nach Verlauf einiger Zeit sich zur vollen Kraft entwickelt und erst dann eine mächtige, abhaltende Triebfeder ist.

§. 272.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört 1) daſs eine Person gebohren hat 2) daſs das Kind im aussserehelichem Beyschlaf erzeugt und ausser der Ehe gebohren worden ist **), 3) daſs das Kind in der Geburth und vor Vollendung der rechtswidrigen Handlung gelebt hat, 4) daſs das Kind vermöge seiner körperlichen Beschaffenheit und der Zeit der Schwan-

*) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, (1) *das Leben und Gliedmaſs empfangen hat*: (2) *heimlicher* (3) *boshaftiger williger Weise ertödet*, die werden etc.

**) Mündlich von den Gründen zu diesem in dem Gesetz nicht ausdrücklich genannten Requisit. Vergl. Grolman *C. R. W.* §. 435.

gerschaft fähig war, auch auſſer der Mutter sein Leben fortzusetzen *) 4) daſs es durch eine, gleichviel, ob positive oder negative, Handlung, der Mutter seines Lebens beraubt worden ist, 6) daſs dieses kurz nach der Geburth, ehe noch andere Personen auſſer den etwanigen Vertrauten, von der Geburth Nachricht erhalten konnten, geschehen ist **), und endlich 7) daſs die Mutter die Schwangerschaft verheimlicht hat, so daſs ein schon zur Zeit der Schwangerschaft gefaſster Vorsatz, das Kind zu töden, anzunehmen ist ***).

§. 273.

*) Ein „*Kind, das Leben und Gliedmaſs empfangen* hat", ein „*lebendig gliedmäſsig* Kindlein". cf. Boehmer ad art. 131. §. 25. Koch *inst. j. c.* §. 466. not. 2.

**) Klein *peinl. R.* §. 345.

***) Wegen des Worts „*heimlich*" Gewöhnlich wird dieses nur so erklärt, als habe damit Carl den Umstand angeben wollen, unter welchem gewöhnlich dieses Verbrechen begangen wird Allein dann ist der Zusatz ganz überflüſſig, da, wenige ausgenommen, alle Verbrechen heimlich geschehen. Schon dieser Umstand, auſser dem aber besonders die sich von selbst darbietende *ratio legis* rechtfertigen das obige Requisit. Wird kein dem Akt der Geburt vorausgehender Entschluſs zur Tödung angenommen, so sinkt die Strafbarkeit des Kindermords, wegen der mancherley concurrirenden Umstände, so sehr, daſs Carl die Todesstrafe nicht angemessen finden muſste. Aber unter dem vorausgesetzten Requisit, ist ein in den Zustand völliger Besonnenheit fallender Dolus anzunehmen, der nun wieder die Strafbarkeit erhöht.

§. 273.

Ein *culposer* Kindermord wird am häufigsten durch fahrläſsiges Unterlaſſen der Unterbindung der Nabelſchnur, oder durch eine aus Fahrläſſigkeit, beſonders durch Verheimlichung der Schwangerſchaft, entſtandene hülfloſe Niederkunft begangen.

§. 274.

Die Strafe des Verbrechens iſt das Ertränken Wo aber der Kindermord an einem Orte ſehr überhand nimmt, da ſoll, gröſserer Abſchreckung wegen, auch das Pfählen und Lebendigbegraben, oder Schärfung des Ertränkens durch Zangenreiſſen angewendet werden dürfen *). Die Praxis hat als ordentliche Strafe das Schwerd **).

§. 275.

Dieſe Strafe muſs gemildert werden 1) wenn die Lebensfähigkeit des Kindes mangelt oder zweyfelhaft iſt, 2) wenn die Mutter die Schwan-

*) P G. O. Art. 131. „*Wo* aber ſolche Uebel *oft* ge„ſchähe, wollen wir die gemeldete Gewohnheit „des Vergrabens und Pfählens, *um mehrerer Furcht* „*willen*, ſolcher boshaftigen Weiber auch zulaſſen, „oder aber daſs vor dem Ertränken die Uebelthä„terin mit glühenden Zangen geriſſen werde.“ Einige verſtehen, ganz den Worten und dem angegebenen Grund zuwider, dieſe Dispoſition von dem Fall der Wiederholung, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quiſtorp Thl. I. §. 283.

**) Boehmer *ad art.* 131. §. 19. Quiſtorp Thl. I. §. 283.

Schwangerſchaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewiſs iſt, daſs ſie die Abſicht, ihr Kind zu ermorden, nicht vorhergefaſst habe. Die gewöhnlich hier aufgehäuften Milderungsgründe laſſen ſich nicht rechtfertigen *). — Wenn eine Mutter ihr neugebohrnes eheliches Kind oder, nachdem die Geburt ſchon zur Kenntniſs Andrer gekommen, ermordet, ſo iſt die That ein wahres Parricidium. Bey dem Mangel der übrigen Requiſite iſt ein verſuchter Kindermord vorhanden **).

Anhang:

Von dem Selbſtmord.

J. Chriſt. Falckner *Diſſ. de autochiria.* Hal. 1728.
Juſt. J. Chriſtoph. Wrisberg *Diſſ. de eo q. j. e. circa autochiriam.* Gött. 1740.
Car. Got. Winckler tr. *de mortis voluntariae prohibitione ac poenis.* Lipſ. 1775. 8.

§. 276.

Das Recht der freyen Dispoſition ſelbſt über das Leben hört auf mit dem Eintritt in den Staat.

*) Koch l. c. §. 476.

**) Einige berufen ſich auf die L. 1. *de L. Pomp. de parric.* um zu beweiſen, daſs bey uns der *conatus proximus infanticidii* mit dem Tod beſtraft werden müſſe. Vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 17. Obſ. 2. Derſelbe ad h. art. §. 28.

Staat. Der Bürger verpflichtet seine Kräfte und sein Leben zur Mitwirkung für den öffentlichen Zweck. Er darf daher so wenig dem Staate durch Selbstmord sich entziehen, als er sonst einseitig seinen Bürgervertrag aufheben kann *). Aber *Bestrafung* der eignen Lebensberaubung ist schon darum ungereimt, weil sich von keinem Uebel erwarten läſst, daſs es einen Menschen abschrecken werde, der den Tod selber als eine Wohlthat betrachtet **).

§. 277.

Auch giebt es kein allgemeines, anwendbares Gesetz, welches den Selbstmord zu den Verbrechen zählte. Der vollendete Selbstmord ist nach Röm. R. nie Verbrechen; bey attentirter Selbsttödung unterscheidet es, ob der Mensch ohne Ursache, oder aus einer bestimmten Ursache, wegen Lebensüberdruſs, Prahlsucht, oder Furcht vor Uebeln sich des Lebens habe berauben wollen. Hier fällt, die Soldaten ausgenommen***), alle Strafe hinweg, dort soll

*) In Marseille war es daher jedem erlaubt, den Giftbecher zu nehmen, wenn er vorher seine Gründe zum Selbstmord bey der Obrigkeit angezeigt und diese ihm dazu Erlaubniſs gegeben hatte. Vergl. *Loisirs d'un Ministre ou essais dans le goût de ceux de Montagne par Marq.* D'Argenson. (Luttich 1787) Thl. I. S. 55.

**) Andre, zum Theil auch moralische Gesichtspunkte über den Selbstmord liefern Cella *freymüthige Aufsätze*. Bd. II. Nr. 3. Haller *über den Selbstmord*. Frkf. 1787. Knüppel *üb. d. Selbstmord* Gera. 1790. 8.

***) Ihre Strafe war infamirende Cassation. *L.* 6. §. 7. *D. de re milit.* L. 38. §. 12. *D. de poenis.*

soll das Attentat willkührlich bestraft werden *) Ein Gesetz, dessen Voraussetzung nicht existiren kann, weil nach psychologischen Gesetzen, eine dieser Ursachen immer zum Selbstmord bestimmt. Das Canonische Recht versagt dem Selbstmörder nur ein feyerliches Begräbniss **) und die P. G. O erwähnt diese Handlung gar nicht als ein Verbrechen ***).

§. 278.

Die Selbstentleibung hebt aber die Rechte nicht auf, die für den Staat durch andre Handlungen des Selbstmörders begründet wurden. Das Vermögen eines Selbstmörders, der sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation verbundenen Lebensstrafe entleibt, fällt dem Staate zu ****), wenn er auch bey Lebzeiten nicht überwiesen, oder condemnirt wor-

*) L. 3. §. 6. D. *de bonis eorum*, *qui* etc. „quaeritur: an is, qui sibi manus intulit *et non perpetravit*, debeat puniri, quasi de se sententiam detulit? nam *omnino puniendus*, nisi taedio vitae, *vel impatientia alicujus doloris coactus est*, *hoc facere*. *Et merito*, *si sine causa sibi manus intulit*, *puniendus est*: *qui enim sibi non pepercit*, *multo minus alii parcet*." Vergl. L. 6. §. 7. D. *de injusto*, *rupto*, etc. L. 45. §. 2. D. *de jure fisci*. L. 6. §. 7. D. *de re mil.*

**) C. 12. C. XXIII. q. 5. c. 11. X. *de sepult.*

***) P. G. O. Art. 135. Die Ueberschrift lautet zwar „*Straffmässiger Tödung*"; der Artikel selbst spricht aber kein Wort davon.

****) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. *de jure fisci*. L. 1. C. *de bonis eorum*, *qui* etc. P. G. O. Art. 135.

worden iſt *). Nur iſt nothwendig, daſs ſchon bey ſeinen Lebzeiten, die Unterſuchung angefangen hat **).

§. 279.

Die **Praxis** ſtraft den attentirten zurechnungsfähigen Selbſtmord mit geringer Gefängniſsſtrafe, Relegation oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit ***). Den vollendeten Selbſtmord, ſtraft ſie mit dem Eſelsbegräbniſs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder ſonſt aus einer ſchimpflichen Urſache begangen iſt. Der Selbſtmörder aus Wahnſinn, Melancholi, ſoll ſtill an der Mauer des Kirchhofs verſcharrt werden ****).

*) L. 3. pr. D. *de bonis eorum*, „qui rei *poſtulati*, vel in *ſcelere deprehenſi* metu criminis imminentis, mortem ſibi conſciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn jemand *beklagt* und *in Recht erfodert oder bracht* würde etc.

) Aus L. 45. §. 2. D. *de jure fiſci*; ſcheint es beynahe, als wenn wenigſtens **Paulus dieſes nicht für nothwendig halte.

***) **Berger** *el. crim.* p. 97. — **Hommel** *obſ.* 127. **Quiſtorp** Thl. 1. §. 300.

****) Vergl. I. **Casp. Boeriſius** *Diſſ. de eo quod j. c. circa ſepulturam propricidarum.* Altorf. 1760.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

§. 280.

Körperverletzung im engern Sinne *ist jede rechtswidrige nicht mit Lebensberaubung verbundene Störung des körperlichen Gesundheitszustandes eines andern.* Sie kann nur dann als besondere Uebertretung betrachtet werden, wenn sie nicht in der Absicht zu töden, nicht in einem Duell und nicht an dem Oberherrn selbst geschehen ist. Uebrigens kann sie sowohl durch Einwirkung auf das Innere des Körpers, als auch durch Einwirkung auf die äussern Theile desselben geschehen *).

§. 281.

Die Körperverletzung zerfällt in die *einfache* und *qualificirte* Körperverletzung. I. die einfache Körperverletzung *besteht in der rechtswidrigen Störung des körperlichen Gesund-*

*) Hr. Tittmann zu Leipzig nimmt noch als besonderes Verbrechen die *Gemüthsverletzung* an. Unsre Gesetzgebung kennt sie nicht als Verbrechen, auch hat sie als solche nicht einmal Analogie mit irgend einem andern bekannten Verbrechen Vergl. übrigens dessen *Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis.* Lips. 1794.

ſundheitszuſtandes durch Einwirkung auf die äuſſern Theile des Körpers nach mechaniſchen Geſetzen. Dies geſchieht vorzüglich dadurch 1) daſs der Körper völlig eines Glieds beraubt wird — *Verſtümmelung* 2) daſs der Gebrauch deſſelben unmöglich gemacht wird — *Lähmung*, 3) daſs die äuſſern Theile des Körpers, ohne Verſtümmelung, getrennt werden — *Verwundung* im eigentlichen Sinn.

§. 282.

Die Strafe dieſer Uebertretung iſt willkührlich, Gewöhnlich nur Geldſtrafe oder Gefängniſs *).

§. 283.

II. Die qualificirte Körperverletzung beſteht in der *Störung des Geſundheitszuſtandes eines andern durch Mittheilung eines Stoſſs, der dieſe Verletzung nach chemiſchen Geſetzen bewirkt* — Vergiftung. Es iſt gleichviel, ſowohl in Anſehung des Begriffs, als auch in Anſehung der Strafe, ob die Störung der Geſundheit gering oder groſs, heilbar oder unheilbar iſt **). Nur kann eine blos *momentane* Störung der Geſundheit durch Gift nicht nach der Strenge dieſes Geſetzes beurtheilt werden **).

§. 284.

*) cf. Koch. c. l. §. 425. Grolman C. R. W. §. 397. Mündlich von der *Privatſatisfaction*.

**) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an *Leib* oder Leben *beſchädigt* u. ſ. w.

***) Grolman C. R. W. Anm. 2. Der Grund iſt, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder

Uebel-

§. 284.

Als Strafe droht das Gesetz dem Verbrecher die Strafe des Rads für Männer, des Ertränkens für Weiber *). Der Grund, aus welchem blosse Verletzung durch Gift dem Morde selbst gleich geachtet wird, ist wohl theils die Verworfenheit des Subjects, theils die Grösse des Reitzes, die in der Hoffnung nicht entdeckt zu werden liegt, theils die Grösse der objectiven Gefährlichkeit, weil die Verstecktheit des Mittels die That selbst erleichtert und die Entdeckung des Thäters erschwert, oder auch weil die Ausführung der Absicht, durch Gift blos zu verletzen, sehr nahe an wirkliche Tödung gränzt.

§. 285.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl wenn die Absicht auf *Tödung*, als auch wenn sie blos auf *Verletzung* gerichtet war **).

Nur,

Uebelkeit nicht einen *Schaden* an dem Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine *Beschädigung* am Leibe fodert.

*) P. G. O. *ang. Art.* Die *Praxis* nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerd; bey einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswirige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zum zeitigen Gefängniss, oder zum Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Eisenhardt *Erzählung bes. Rechtshändel.* Thl. VIII. Nr. 6. Kleins *Annalen* Bd. IX. Nr. 3. Quistorp Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das *Preuss. Gesetzb.* P. II. T. 20. §. 856. ff.

**) Denn die blosse Verletzung durch Gift wird der Tödung durch Gift gleich gesetzt und es wird gar nicht,

Nur, wenn der ſchädliche Stoff gar nicht in der Abſicht zu verletzen mitgetheilt wurde, iſt eine *culpoſe* Vergiftung anzunehmen *). Die letzte muſs dann nach den Grundſätzen der culpoſen Tödung beurtheilt werden.

§. 286.

Die *unternommene* Vergiftung, ſelbſt wenn ſie blos in der Abſicht zu verletzen geſchah, muſs beurtheilt werden nach den Grundſätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung iſt geendigt (*perfectum veneficium*) 1) wenn der Perſon ein wirkliches Gift, jedoch ohne Wirkung, mitgetheilt worden iſt, 2) wenn der Verbrecher, in der Abſicht zu verletzen, ein blos *vermeintliches* Gift mitgetheilt hat **).

nicht, wie einige glauben, blos die Tödung als conſumirtes Verbrechen, die *Verletzung* nur als Verſuch betrachtet. Das letzte widerlegt ſich aus der flüchtigſten Ueberſicht des Artikels.

*) Wie wenn ein Arzt oder Quackſalber durch ſeine Arzneyen tödet P. G. O. Art 134. — Mündlich von den ſogenannten Liebestränken und der Anwendbarkeit der L. 38. §. 5 D. *de poenis*, der Unterhaltung wegen Vergl Chr. Gothofr. Stentzel *Diſſ. de philtris rite examinandis et dijudicandis.* Vit. 1726.

**) Sonderbar, daſs Boehmer *ad Art.* 130. §. 1. dieſen Fall ganz für ſtraflos hält.

Drit-

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition über seinen Körper.

§. 289.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Disposition über denselben. Wer dieses Dispositionsrecht verletzt, indem er selbst es sich anmaßt, begeht eine Läsion. Unsere Gesetze kennen 3 Arten dieser Verletzung als Verbrechen. Sie kann begangen werden 1) durch bloße Occupation des Körpers zu unbestimmten Zwecken, *Plagium.* 2) durch Occupation, verbunden mit Wegführung zum Zweck der Befriedigung des Geschlechtstriebes — *Entführung* 3) durch eigenmächtigen mit Gewalt erzwungenen Gebrauch der Geschlechtstheile einer Person, *Nothzucht.*

Erste

Erſte Unterabtheilung.

Plagium — Menſchenraub.

C. E. Deyling *Diſſ. ad L. Fabiam de plagiariis.* Lipſ. 1745.

Leyſer Spec. 624.

§. 288.

Nach Begriffen des *röm. Rechts* iſt derjenige Plagiarius, der wiſſentlich einen Freyen oder fremden Sklaven in ſeine Herrſchaftsgewalt bringt, oder ihn ſonſt der Gewalt des rechtmäſsigen Herrn entzieht. Es konnte daher ein Plagium begangen werden 1) wenn man einen Freyen zum Sklaven machte, oder einen Sklaven aus dem Beſitz des Herrn nahm. Aber ohne Gewalt muſste dies geſchehen *): 2) Wenn man einen Menſchen, ohne ihn ſelbſt geraubt zu haben, mit dem Bewuſtſeyn der Rechtswidrigkeit, als Sklav behandelte. 3) Wenn man ſonſt die rechtmäſsige Gewalt des Herrn über den Sklaven verletzte **).

§. 288.

*) *L.* 1. C. *de L. Fab. de plag.*

**) *L.* 1. 3. 5. 6. §. 2. D. *eod.*

§. 289.

Da bey uns kein Sklavenſtand iſt, ſo ändert ſich auch der Begriff des Verbrechens. Es kann das Plagium bey uns blos an Freyen begangen werden und beſteht darin, *wenn man einen Menſchen rechtswidrig in ſeinen* (phyſiſchen) *Beſitz bringt* und es ſich dadurch möglich macht, ihn als Sache nach fremden Zwecken zu behandeln. Man occupirt den Körper deſſelben als eine Sache und macht ſich durch dieſen Beſitz die volle Dispoſition über denſelben möglich. Indem man den Körper occupirt, occupirt man die Perſon ſelbſt.

§. 290.

Dieſes Verbrechen kann ſowohl begangen werden 1) an Perſonen, die unter niemands Gewalt ſtehen, als auch 2) an ſolchen, die der rechtmäſsigen Gewalt eines andern unterworfen ſind. Keine beſtimmte Abſicht als nothwendiges Merkmal des Verbrechens wird geſetzlich erfodert. Nur darf nicht Befriedigung des Geſchlechtstriebs die Abſicht ſeyn. Uebrigens kann die Beſitzergreifung des Menſchen geſchehen ſowohl 1) um ihn in den Zuſtand der abſoluten Rechtloſigkeit (der Sklaverey) zu verſetzen *), als auch 2) zu andern Zwecken, ſelbſt wenn ſie an ſich nicht geſetzwidrig ſind. Sobald der Verbrecher den Menſchen ſeiner Gewalt unterworfen hat, ſo iſt das Verbrechen conſumirt.

*) Man denke an die Seelenverkauferey nach America.

§. 291.

Das neuere römische Recht bestraft das Plagium an einem Freyen, um ihn in den Stand der Sklaverey zu bringen, mit dem Tode *). *Constantin* schärft diese Strafe vorzüglich in dem Falle ein, wenn an Kindern bey Lebzeiten ihrer Aeltern dieses Plagium begangen wird **). Die Grösse der Uebertretung und ihr Verhältniss zu andern Verbrechen, die unsre Gesetzgebung mit dem Tode bestraft, nöthigen uns zur Anwendung dieser Gesetze, deren Gültigkeit selbst die Praxis anerkennt ***). Geschieht das Plagium zu einem andern Zweck, als um den Menschen zum Sklaven zu machen, so muss eine der Todesstrafe am nächsten kommende Strafe statt finden ****).

*) L. 7. C. *de L. Fab. de plag.*

**) L. 16. C. *eod.* Um dieses Gesetz richtig zu lesen und zu verstehen, muss man es im Codex *Theodosianus* mit Gothofreds Anmerkungen lesen. (*L. un. C. Theod. ad L. Fab.*)

***) cf. Quistorp *Grunds. des P. R.* Thl. I. §. 392. — Klein *P. R.* §. 200.

****) Vom so genannten *plagium militare* mündlich. Vergl. S. A. Merclin *Comment. de plagio militari.* 1728. J. H. Ickstadt *de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno earumque poenis.* Wirceb. 1738. et in *Opusc.* T. I. p. 346.

Zweyte Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümner *Diſſ. de raptu.* Lipſ. 1788.
Andr. Lundſtröm *Diſſ. de crimine raptus.* Upſala. 1792.

§. 292.

Das Verbrechen der **Entführung** (*crimen raptus*) beſteht *in der rechtswidrigen Wegführung einer Perſon an einen Ort, wo ſie der Gewalt des Entführenden unterworfen iſt, zur Befriedigung des Geſchlechtstriebs.*

§. 293.

I. Die Perſon muſs von dem Ort, wo ſie ſich befand, an einen *Ort* weggeführt werden, *wo ſie der ausſchlieſslichen Dispoſition des Entführers unterworfen iſt.* Es kommt nicht auf die *Entfernung* des Orts an, ſondern nur darauf, ob er *ſicher*, d. h. ſo beſchaffen iſt, daſs der Aufenthalt der Perſon entweder nicht leicht entdeckt, oder ſie nicht leicht aus demſelben zurückgeholt werden kann *). Das Ver-

*) Die Frage: ob die Wegführung von einem Haus in das andere etc. Entführung ſey, läſst ſich im All-

Verbrechen ist vollendet, sobald die Person an den bestimmten Ort wirklich gebracht worden ist. II. Die Wegführung muss rechtswidrig seyn, mithin entweder 1) wider Willen der Entführten oder 2) wider den Willen derer geschehen, deren rechtmässigen Gewalt sie unterworfen ist *).

§. 294.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten 1) wenn sie durch *Betrug* von ihrem Aufenthaltsort weggebracht wird, 2) wenn der Entführer *Gewalt*, und zwar entweder physischen Zwang oder Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender, Uebel angewendet hat. Blosse Ueberredungskünste, Schmeicheleyen, Versprechungen u. s. w. begründen keine Entführung wider Willen der Entführten **).

 §. 295.

Allgemeinen schlechterdings nicht beantworten und verrückt ganz den Gesichtspunkt. Es kommt blos auf die angegebene Beschaffenheit des Orts an, wonach die ganze Frage blos in *concreto* beantwortet werden muss.

*) Nach canonischem Recht wird in *volentem* keine Entführung begangen. C. 6. X. *de raptoribus*, *incendiariis* etc. J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. t. 17. §. 114.

**) Viele, wie Koch l. c. §. 363. Meister jun. *pr. jur. crim.* 303. Blümner l. c. pag. 6. 7., behaupten, besonders aus §. 2. *in fin.* C. *de rapt. virg.* das Gegentheil. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli

§. 295.

Mit Willen der Entführten geſchieht dieſes Verbrechen, wenn die Perſon ohne Einwilligung deſſen entführt wird, deſſen rechtlicher Gewalt ſie unterworfen iſt. Dies findet ſtatt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten* 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über daſſelbe die väterliche Gewalt hat.* Nicht alſo fehlende Einwilligung des Vormunds, des Curators *), der Mutter oder des natürlichen Vaters **) macht Entführung. An einer Perſon, die niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen iſt, wird, wenn ſie einwilligt, keine Entführung begangen ***).

§. 296.

nulli mulieri, ſive nolenti ſive volenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum *velle* mulierum ab *inſidiis* nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Niſi etenim eam *ſollicitaverit*, niſi odioſis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere — Hier iſt nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zuſammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden ſieht, von einer Entführung wider, ſondern *mit* Willen der Perſon gegen den Willen ihrer Vorgeſetzten die Rede. Noch weniger aber kann man ſich, wegen der gänzlichen Verſchiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 3. §. 5. D. *de libero homine exhibendo* u. L. 1. D. *de ſervo corr.* berufen.

*) Boehmer *ad* Carpz. Q. 40. *obſ.* 3.

**) „Wider des Ehemanns oder des *ehelichen* Vaters Willen". Art. 118. C. C. C. cf. Püttmann *adv. jur. univ.* L. II. *C.* 29. *p.* 202.

***) Einige, wie Matthaeus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19 und Struve in *Diſſ. jur. crim.* IX. Nr. 18

§. 296.

III. Die geſetzlich nothwendige Abſicht iſt *Befriedigung des Geſchlechtstriebes.* Ob auſſereheliche Befriedigung deſſelben oder eheliche Gemeinſchaft Abſicht ſey, iſt gleichviel *). Selbſt wer ſeine Braut, um mit ihr die Ehe zu vollziehen, wider ihren Willen, entführt, iſt dieſes Verbrechens ſchuldig **). Blos

18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. *C. de rapt. virg.* huic poenae omnes ſubjaceant, ſive *volentibus* ſive nolentibus - tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht „*volentibus*" ſich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen iſt.

*) Diejenigen Rechtslehr., welche blos auſſereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes für nothwendig halten, berufen ſich auf die Worte: „*unehrlicher Weiſe*" des Art. 118 C. C. C. u. bedenken nicht, daſs das unehrlicher Weiſe auch auf den anzuwenden iſt, der auf rechtswidrige Art einen an ſich rechtmäſsigen Zweck zu erreichen ſucht und daſs die L. un. C ausdrücklich den für Verbrecher erklärt, „qui *hoſtili more ſibi matrimonium* conjungere ſtudet."

**) *L. un. C. de rapt. virg.* „qui ſaltim *ſponſam ſuam* per vim rapere auſus ſit" wo einige, der Theorie zu lieb, ſonſt aber ohne allen Grund, entweder non-ſua leſen", oder das ſua ausſtreichen wollen. *Juſtinian* änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an ſeiner Braut keinen Raub beging. *L. 1. C. Th. de raptu virginum.* Das canoniſche Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q 2. iſt zwar gegen *Juſtinian*, kann aber hier, da ſich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen, — cf. Schorch (Henne) *Diſſ. de raptu ſponſae.* Erf. 1776. *et in Opuſc.* Tom. I. Nr. X.

Blos wider Willen der Vorgeſetzten aber wird an der Braut kein *raptus* begangen *). Wer eine noch nicht mit ihm Verlobte, wider ihren, oder ihrer Vorgeſetzten Willen zur Vollziehung einer Ehe entführt, ſelbſt wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern, iſt um ſo gewiſſer dieſes Verbrechens ſchuldig, da die Geſetze ſchon die Entführung einer Braut, auf welche doch der Verführer ſchon Rechte hat, für ein Verbrechen erklären **). Ob der Verbrecher ſeine Abſicht erreicht hat, darauf kommt es nicht an ***).

§. 297.

Die Entführung kann begangen werden I. von einer Mannsperſon an einer Weibsperſon und zwar 1) entweder an einer *ehrbaren* Weibsperſon (*perſona honeſta*), oder 2) an einer *unehrbaren* Weibsperſon, d. h. einer ſolchen, die als Hure lebt, II. von einer Mannsperſon an einer Mannsperſon ****) und von einer Weibsperſon an einer Weibsperſon †) zur

*) Wegen der Worte: *per vim.*

**) Nach andern, ſoll in dieſem Fall blos das Verbrechen der Selbſthülfe ſtatt finden. cf. Grolman C. R. W. §. 386. Anm. 1).

***) Boehmer ad *h. Art.* §. 6.

****) *L. 6. D. ad L. Iul. de vi publ.*

†) Ganz aus demſelben Grund, aus welchem die Entführung einer Mannsperſon von einer Mannsperſon Verbrechen iſt.

zur naturwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebs. III. Von einer Weibsperſon an einer Mannsperſon *).

§. 298.

Einer Mannsperſon, die eine ehrbare Weibsperſon entführt, droht das römiſche Recht **), auf das ſich die P. G. O. ***) beruft, das *Schwerd* und den Verluſt des ganzen Vermögens, das, nach Umſtänden, der Entführten, oder deren Eltern und Ehemann, oder dem Kloſter oder dem Fiscus zufällt ****). Die Vorgeſetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher töden. Weil bey den übrigen Arten der Entführung nicht alle Bedingungen vorhanden ſind, welche das Geſetz bey dem mit dem Schwerd bedrohten Falle vorausſetzt, ſo kann auch dieſelben nicht dieſe ordentliche Strafe treffen. Da aber hier nur *Eine* Bedingung und zwar von der Art mangelt,

*) cf. Voetii Comm. ad D. Lib. XLVIII. tit. 6, §. 4. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 4. C. 2. Nr. 2. p. 445-et 46. — Kreſs ad Art. 118. §. 9. — Boehmer *ad eund.* §. 4. — Mit Unrecht nehmen aber dieſe auch hier die ordentliche Strafe an.

**) *L. un. C. de rapt. virg.*

***) Art. 118.

****) Hat der Entführer Kinder, ſo verliert er nur den Ueberſchuſs deſſen, was den Kindern als Pflichttheil gebührt. Nov. 123. cap. fin. cf. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 15.

gelt, welche auf die Grösse der Strafe fast gar keinen Einfluss hat, so kann die Strafe nur um Einen Grad bis zur *ewigen Gefängnisstrafe* sinken *).

Anm. Die Praktiker wollen nur *willkührliche* Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grosser Gewaltthätigkeit, so dass mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quistorp, Thl. I., §. 514. Klein *peinl. R.*, §. 413. — Struben Th. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödung läugnen sie ebenfalls. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 305. Not. d.)

§. 299.

Gehülfen sind **) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit in concreto zu bestrafen, ob sie gleich das römische Recht, wenn sie in einem *concursus concomitans* begriffen sind, dem Urheber gleich bestraft wissen will.

*) Die Entführung einer *persona non honesta* ist allein hier auszunehmen. Denn hier fällt eine wichtigere Bedingung hinweg, die Strafe muss also auch mehr sinken. — Die Wegführung einer Person mit ihrem, aber gegen ihres Vormunds oder Curators Willen kann *gar* nicht bestraft werden, weil hier alle Rechtsverletzung hinwegfällt, jedes Verbrechen aber diese voraussetzt. Bey der Entführung wider Willen der Aeltern oder des Ehemannes wird das *Recht der Gewalt* verletzt und dieses findet hier nicht statt.

**) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

will. — Es giebt hier eben fo wenig befondere Milderungsgründe *), als es befondere Schärfungsgründe giebt. — Der Conat ift willkührlich zu beftrafen **)

Dritte Unterabtheilung.

Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diff. *de rigore juris in ftupratores violentos.* Frcf. 1762.
Leyfer *Spec.* 584.

§. 300.

Die unfreywillige Schwächung (*ftuprum non voluntarium*) ift *Beyfchlaf, ohne freye Ein-*

*) Anders nach der Meynung der Rechtslehr. cf. Krefs ad h. Art. §. 7. Boehmer ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten fchliefst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römifche Recht (L. un. cit.) fchlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canon. R. aber, das *C. 6. et 7. X. de raptor.* das Gegentheil verordnet, (das Conc. Trid. Seff. XXIV. de reform. c. 6. fetzt diefer Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem R. R. die Grundfätze der Beftrafung diefes Verbrechens gefchöpft wiffen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das C. R. in *Ehefachen* den Vorzug hat, fo kann dies doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe-fondern von *Straffachen* die Rede ift. Man fehe auch Boehmer I. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art. §. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obf. 3.

**) Der *Conat* der Entführung einer Klofterjungfrau, um fie zu heirathen, ift ausgenommen. Er foll mit dem

Einwilligung des andern Theils und zerfällt 1) in die Nothzucht (*ſtuprum violentum*) den *durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beyſchlaf mit *einer unverläumdeten Perſon**), 2) die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* (*ſtuprum nec voluntarium nec violentum*) *Beyſchlaf mit einer Perſon, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

§. 301.

Die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* ſetzt eine Perſon als Gegenſtand voraus, die zur Zeit des Beyſchlafs entweder kein Bewuſstſeyn hat oder über keins ihrer Rechte mit rechtlichem Erfolg disponiren kann. Dieſe Schwächung wird alſo begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnſinnigen und Raſenden **), 4) an einer Unmündigen, deren Gemüthskräfte noch nicht ſo weit entwickelt ſind, daſs ihr der Beyſchlaf zugerechnet werden kann ***). Die Strafe dieſes Verbrechens iſt willkührlich, doch muſs ſie härter als freywillige Schwächung beſtraft werden.

§. 302.

dem *Schwerd* beſtraft werden. *L.* 5. *C. de episc. et cler.* — Iſt wenigſtens unter Proteſtanten nicht mehr anwendbar.

*) Die Nothzucht begreift unter ſich 1) den gewaltſamen Inceſt, 2) den gewaltſamen Ehebruch, 3) das gewaltſame ſtuprum im engern Verſtande.

**) Chr. Gottfr. Schmid *Diſſ. de ſtupro in mente capt. commiſſ.* Lipſ. 1727.

***) Einige nehmen in allen dieſen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. cr. §. 234. Andere wenigſtens

§. 302.

Die **Nothzucht** setzt voraus, I. als Gegenstand eine unverläumdete *) Weibsperson, die noch nicht durch Handlungen erklärt hat, daſs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines *jeden* betrachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Denn bey ihr fällt der eigentliche Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieses Verbrechens hinweg. Ihre Persönlichkeit wird dadurch nicht verletzt, daſs man sie in Ansehung der Geschlechtsbefriedigung als Sache behandelt, da sie sich selbst zur Sache hingegeben hat. Die Nothzucht kann also nur begangen werden, entweder an einer Person, die noch nie gesetzwidrig den Geschlechtstrieb befriedigt hat, oder an einer bloſs Geschwächten, oder an einer Person, die ehemals als Hure gelebt, aber nachher völlig und notorisch ihre Lebensart geändert hat **).

Anm. Kann an einer Mannsperson von einer Weibsperson ein stuprum viol. begangen werden? cf. **Quistorps** Beyträge Nr. 3.

§. 303.

stens im Fall des Beyschlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden, vorausgesetzt, daſs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie **Boehmer** ad **Carpzov.** Q. 79. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — **Quistorp** Thl. I. §. 490. **Westphal** CR. S. 232. — **Koch** l. c. §. 290. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Prädicat „mit **Gewalt und** wider ihren Willen.“

*) Art. 119. C. C. C. „eyner *unverläumdeten* ehefrawen, witwenn — oder Jungkfrawen.“

) cf. **Boehmer ad h. a. §. 1. **Kleins** *Gr. d. p. R.* §. 404.

§. 303.

II. Es muſs der Gebrauch der Geſchlechtstheile dieſer Perſon blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers gegründet ſeyn*, ſo daſs dieſe Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geſchlechtsluſt beſtimmter Wille, Urſache ihrer Hingebung war. Man erkennt dieſes aus der Art und der Dauer des Widerſtandes, der dem Stuprator geleiſtet worden iſt *).

§. 304.

Die Gewalt, durch welche die Perſon genöthigt wird, kann ſeyn 1) *phyſiſche Gewalt* (*vis abſoluta*) wenn der Verbrecher durch ſeine Körperkraft die Körperkräfte derſelben überwindet **) 2) durch *pſychologiſche Gewalt* (*vis compulſiva*) wenn er ihr Begehren durch Vorſtellung von Uebeln zur Hingebung beſtimmt. Dieſe Uebel müſſen aber a) mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden ſeyn ***), b) ſie müſſen mit dem Uebel der Verletzung jungfräulicher Ehre entweder in gleichem Verhältniſſe ſtehen, oder ſie müſſen daſſelbe überwiegen. Die Drohung darf alſo wohl kein geringeres Uebel, als ſchwere körperliche Verletzung oder Verluſt des Lebens enthalten.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 7.

§. 305.

*) cf. Boehmer ad Art. 119. C. C. §. 3.

**) In wieferne iſt auf ſolche Art ein *ſtup. viol.* möglich?

***) cf. Boehmer c. l. — Der Grund iſt derſelbe, wie beym Raub. Iſt das Uebel *entfernt*, ſo kann man nicht

§. 305.

III. Die angewendete Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muſs *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beyschlaf ein vollkommenes Recht hat, begeht durch angewendete Gewalt keine Nothzucht, wenn er gleich wegen des Excesses strafbar seyn kann. IV. Der mit Gewalt erzwungene *Beyschlaf* muſs *vollendet* seyn. Bloſse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als bloſse *emissio seminis* *). Denn, wenn gleich die Gewalt der Hauptpunkt

nicht annehmen (und das Gegentheil zu beweisen, ist physisch unmöglich) daſs dieses entfernte Uebel sie zur Unterwerfung bestimmen konnte. Entfernte Uebel machen an sich einen geringen Eindruck. Auch hat ja hier die Person, wenn es ihr mit ihrer Keuschheit Ernst ist, Zeit genug, den Staat in das Mittel zu rufen und dadurch sowohl dem einen, als dem andern Uebel zu entgehen. Ist das gedachte Uebel geringer, als der Verlust der jungfräulichen Ehre, so läſst es sich nach psychologischen Gesetzen ebenfalls nicht denken, daſs die Person durch das kleinere Uebel sich zu dem gröſseren bestimmt habe... Immer ist also hier anzunehmen, daſs sich die Person aus eignem Antrieb zur Hingebung bestimmt habe.

*) Bloſse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75. obs. 5. et 8. — et ad Art. 119. C. C. C. §. 8. — Struben Thl. III. Bd. 24. — Westphal CR. S. 232. — Koch *pr. jur. crim.* §. 286. — Daraus, daſs die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „*die fräuliche oder jungfräuliche Ehre genommen,*" folgt nicht das geringste.

punkt dieſes Verbrechens iſt, ſo iſt er doch nicht der einzige. Die Geſetze denken ſich offenbar unter der Nothzucht einen durch Gewalt erzwungenen Beyſchlaf; da aber der vollſtändige Begriff des Beyſchlafs immiſſio ſeminis in ſich faſst, ſo müſſen wir auch dieſes zum Begriff der Nothzucht zählen, da die Geſetze nicht ausdrücklich den Begriff beſchränken *).

§. 306.

Bey der Nothzucht iſt nicht das Weib **), ſondern allein der Mann der ſtrafbare Theil, der nach Carls Verordnung ***), einem Räuber gleich, beſtraft werden ſoll; eine Verordnung, welche gleichwohl von den Praktikern ganz ungebührlich, und ohne allen Grund, ſelbſt ohne Stütze der Praxis limitirt wird ****).

§. 307.

*) Die Praxis iſt auch für dieſe Meynung. cf. Leyſer Sp. 584. m. 13. ſqq. und Sp. 576. m. 15. — Quiſtorp Thl. I. §. 589. — Meiſter jun. *pr. jur. cr.* §. 296.

**) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. *ad L. Iul. de adult.*

***) P. G. O. Art. 119.

****) cf. Struben Thl. III. Bed. 24. — Quiſtorp Thl. I. §. 492.

§. 307.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach poſitiven Geſetzen beſondere Milderungs -, oder beſondre Schärfungsgründe *).

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erſte Unterabtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Ad. Dietr. Weber *über Injurien und Schmähſchriften.* I. – III. Abthl. zweyte Aufl. Schwerin und Wismar. 1797 — 1800.

Carl Grolman *über Ehre und guten Namen.* (In dem *Magazin für die Phil. d. Rechts,* 1. Bd. 1. Hft. N. 1.)

Kleinſchrod *Grundzüge der Lehre von Injurien.* (In Kleins u. Kleinſchrods Archiv, 1. Bd. 4. St. Nr. 1.)

Chriſt. Gotth. Hübner *über Ehre, Ehrloſigkeit, Ehrenſtrafe und Injurien. Ein Beytrag zur Berichtigung der poſitiven Rechtswiſſenſchaft.* Leipz. 1800.

§. 308.

Achtung iſt die innere Anerkennung (das Gefühl) des Werths eines Menſchen. Ehre

*) Die Rechtslehrer nehmen; aber als *Schärfungsgründe* an 1) ſanctitas loci. Boehmer ad Art 119. §. 10.

Ehre ist die äusserlich erscheinende Achtung. Sie besteht in *der äussern Anerkennung des Werths eines Menschen, in soferne sie als das Resultat der zusammenstimmenden Anerkennung Vieler betrachtet wird.* Den Verkannten, dessen Werth nur Wenige anerkennen, wird sich niemand in dem Stand der Ehre denken *)

§. 309.

§. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist, 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet worden ist. Engau *El. jur. crim.* §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beyschlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. Boehmer l. c. Quistorp. Thl. I. §. 493.

*) Von dem Begriff der Ehre und andern noch folgenden Bestimmungen muss jede Theorie von Injurien ausgehen, wenn sie haltbar seyn soll. Aus den positiven Gesetzen, (dem Titel der D. *de injuriis*) können wir den allgemeinen Begriff von Injurien nicht schöpfen, da Rechtsverletzung überhaupt und Ehrenverletzung unter dem Wort *injuria* von den Römern begriffen, und offenbar Fälle anderer Rechtsverletzungen mit eigentlichen Injurien untereinander geworfen werden. Man vergleiche §. 1. pr. *de injuriis*. L. 1. pr. D. L. 13. §. ult. L. 22. 24. 29. D. *de injuriis*. Da wir nun aus den Gesetzen selbst unmöglich den Begriff der Injurie abstrahiren können, so bleibt weiter nichts übrig, als nach allgemeinen Gründen zu untersuchen, worin eine Ehrenverletzung bestehe und wie weit der Staat eine solche bestrafen könne.

§. 309.

In Rückſicht der *Art der Anerkennung* des Werths iſt die Ehre entweder poſitive oder negative Ehre. Jene beſteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch wirkliche Handlungen oder Aeuſſerungen des Urtheils, welche den Werth der Perſon erklären; dieſe beſteht in der Anerkennung eines fremden Werths durch *Unterlaſſung* von Handlungen und Urtheilen, welche den Unwerth der Perſon erklären.

§. 310.

Der Bürger kann als *Menſch* und als *Bürger*, und in jenem Fall, als *Menſch überhaupt* (als bloſses menſchliches Gattungsweſen) oder als *Individuum* betrachtet werden. Daraus gehen verſchiedene Arten der Ehre in Anſehung ihres *Objects* hervor. *Die Anerkennung desjenigen Werths, der für den Andern durch ſeine Eigenſchaften als Menſch begründet wird*, nennt man die urſprüngliche Ehre. Dieſe urſprüngliche Ehre kann beſtehen I) in der äuſſern Anerkennung des Werths, der dem Andern blos wegen ſeiner Menſchennatur überhaupt zukommt. — Allgemeine Ehre. Aber ein Menſch kann, auſſer dem allgemeinen Menſchencharakter, auch noch beſondere, nicht allen Menſchen gemeinſchaftliche, Eigenſchaften haben, welche demſelben einen beſondern Werth geben. Daher II) die beſondere Ehre, welche in der äuſſern Aner-

kennung des durch beſondere Eigenſchaften eines Menſchen begründeten Werths beſteht. Dieſe Ehre kann ſich beziehen 1) auf ſeine *theoretiſchen* Eigenſchaften, auf Eigenſchaften des Verſtandes, der Vernunft und der Urtheilskraft*) 2) auf die Eigenſchaften ſeines *Willens* und zwar a) entweder auf ſeinen *moraliſchen* Werth, oder b) auf ſeinen *rechtlichen* Werth. Die äuſſere Anerkennung der Rechtlichkeit eines andern, heiſst der gute Name.

§. 311.

Betrachten wir den Werth eines Menſchen, welcher durch ſeine *bürgerlichen* Eigenſchaften beſtimmt wird, ſo entſteht B. die bürgerliche Ehre, *welche in der Anerkennung eines Werthes in Andern beſteht, der ihnen, als Bürgern, zukommt.* Schon der bloſse Charakter eines Menſchen, daſs er Bürger iſt, giebt ihm einen Werth und einen Anſpruch auf äuſsere Achtung. Dieſe iſt allen Bürgern, blos in ſo ferne ſie Glieder der bürgerlichen Geſellſchaft ſind, gemein. Aber durch Erlangung eines beſonderen Standes im Staat, kann er *als Glied dieſes Standes* einen beſondern bürgerlichen Werth bekommen, durch welchen er

*) Ein Menſch z. E., den man nicht gerade für einen Dummkopf erklärt, hat die *negative* beſondere Ehre in Anſehung ſeiner theoretiſchen Eigenſchaften; ein Menſch, deſſen vorzügliche Talente gerühmt werden, iſt in dieſer Rückſicht in poſitiver Ehre.

er ſich vor andern Bürgern auszeichnet. Daher begreift die bürgerliche Ehre I. die gemeine Ehre, welche ſich auf den Werth bezieht, der dem Bürger, blos *in ſo ferne er Bürger* iſt, zukommt; II) die vorzügliche bürgerliche Ehre, Standes-Ehre, welche ſich auf den vorzüglichen, durch einen *beſondern Stand* im Staat begründeten Werth bezieht.

§. 312.

Injurie *iſt die Verletzung des vollkommnen Rechts auf Ehre.* Zum Thatbeſtand der Injurie gehört daher A) ein wirkliches *Zwangsrecht des Andern* auf äuſſere Anerkennung *desjenigen* Werthes, durch deſſen Nichtanerkennung die Ehre verletzt wurde: B) eine *äuſſere Handlung*, welche an ſich eine Verletzung der Ehre in ſich enthält: C) die Abſicht, des andern Ehre zu verletzen, oder doch das Bewuſstſeyn, daſs dieſelbe durch die Handlung verletzt werde (*animus injuriandi*).*)

*) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. *de injuriis.* L. 5. C. *eod.* L. 1. § 31. D. *depoſiti.* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* L. 1. §. 8. D. *de inspiciendo ventre.* — cf. Weber a. O. Abthl. I. §. 5. ff. — Klein *p. R.* §. 213 ſchränkt dieſe Bedingung auf *reine* Ehrenverletzungen ein, und hält ſie da nicht nothwendig, wo Verletzung anderer Rechte in der Hand.

§. 313.

A.) Da die Injurie ein wirkliches Zwangsrecht des Andern auf Ehre vorausſetzt, ſo kann die Injurie blos umfaſſen I. die Verletzung des Rechts auf den *guten Namen* und II. die Verletzung der *bürgerlichen Ehre*, ſowohl der gemeinen, als der vorzüglichen. Eine Verletzung der bürgerlichen Ehre heiſst **Injurie im engern Sinne**; eine Verletzung des Rechts auf guten Namen, **Verläumdung** (*Calumnie*).

§. 314.

Auf die Anerkennung des *theoretiſchen* und *moraliſchen* Werths, als eines ſolchen, kann der Staat kein vollkommnes Recht ertheilen. Eine Handlung, welche *blos* eine Nichtanerkennung dieſes Werths enthält, kann daher keine Injurie ſeyn. Nur dann und in ſo ferne iſt ſie es, wenn und in wie ferne ſie zugleich eine Verletzung der bürgerlichen Ehre in ſich enthält (§. 311). — Die Anerkennung des Werths, welche der allgemeinen Ehre zum Grunde liegt (§. 310) beſteht blos in der Unterlaſſung von Läſionen, von wirklichen Beſchrän-

Handlung enthalten ſind. Dies iſt aber ganz den deutlichen Worten obiger Geſetze und der Natur der Sache entgegen. Grolman *C. R. W.* §. 341. läugnet die ganze Bedingung ſchlechthin, ob er gleich — ſelbſt behauptet, daſs culpoſe Injurien nicht beſtraft würden, auch nach den Geſetzen nicht einmal der Begriff und Name vorhanden ſey. Was bleibt denn einer culpoſen Injurie übrig?

ſchränkungen der Freyheit. Ich ehre den Menſchen als ſolchen nur, wenn ich deſſen Rechte achte. Die Verletzung dieſer Ehre gehört daher zu andern Verbrechen *).

§. 315.

B. *Die Handlung muſs an und für ſich ſelbſt die Ehre wirklich verletzen.* Eine Handlung muſs alſo, äuſſerlich betrachtet, entweder vermöge ihrer Natur, oder nach der Volksmeynung oder der allgemeinen Vorſtellungsart des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalten. Es exiſtirt alſo keine Injurie 1) wenn ſie blos der Gekränkte, nach ſeiner individuellen Vorſtellung, als eine Ehrenverletzung betrachtet, 2) wenn eine an ſich nicht injuriöſe Handlung, in der Meynung und Abſicht, des andern Ehre zu verletzen, oder ihm unangenehme Empfindungen zu erwecken, geſchehen iſt **).

§. 316.

*) Daraus folgt nicht, daſs keine *Realinjurien* möglich ſeyen. Verletzung andrer Rechte iſt allerdings *Injurie*; aber nur dann, wenn ſie zugleich Verletzung *bürgerlicher Ehre* iſt, wie wir nachher zeigen werden. Die allgemeine Ehre wird durch einen Läſion immer verletzt; eine Verletzung der bürgerlichen Ehre iſt nicht immer darin enthalten. Eine Rückſicht, welche genau die Grenze zwiſchen Injurien und andern Verbrechen zieht.

**) Dagegen Klein p. R. §. 214.

§. 316.

Die Ehre einer Person kann überhaupt auf zweyerley Art verletzt werden: wenn nämlich 1) der Beleidiger eine an sich injuriöse Handlung (§. 315.) vornimmt, wodurch er *blos für seine Person* die Nichtanerkennung des Werths erklärt, auf dessen äussere Anerkennung jener ein Recht hat*). *Privatinjurie.* Die Ehre ist das Resultat der Anerkennung Vieler (§. 308.); der Einzelne, welcher das Recht des andern für sich nicht anerkennt, entzieht ihm einen Theil der Ehre, weil auch seine Anerkennung ein Theil seiner Ehre ist. 2) Wenn der Beleidiger Handlungen unternimmt, durch welche Andre determinirt werden, ebenfalls den Werth des Beleidigten nicht anzuerkennen — *Beschimpfung.*

§. 317.

Diese *Beschimpfung* geschieht theils dadurch, dass in Andern unmittelbar die Vorstellung erweckt wird, dem Beleidigten komme der Werth nicht zu, den er doch noch wirklich hat**), theils dadurch, dass in Andern Vorstellungen und Gefühle erregt werden, welche, nach psychologischen Gesetzen, Verach-

*) z. E. Unter vier Augen nenne ich *jemanden* einen *Schurken*, gebe ihm, ohne dass es jemand sieht, einen *Nasenstieber* etc.

**) Man denke an eine üble Nachrede, welche dem andern ein Verbrechen vorwirft.

achtung der Person, und dadurch auch äussere Bezeugung dieser Verachtung zur Folge haben, wie wenn ich einen andern als Bürger dem Gespötte und öffentlichen Gelächter Preis gebe.

§. 318.

Die (§. 316. 317.) genannten Arten können bey jeder Injurie vorkommen: die besondern Arten bürgerlich anerkannter Ehre haben noch eigenthümliche Verletzungsarten. I. Der *gute Name* wird verletzt durch Verläumdung, d. i. *durch Andichtung von rechtswidrigen Handlungen.* Es ist gleichviel, ob eine solche Handlung an sich, oder nur unter Voraussetzung der Gesetze des Staats rechtswidrig ist, ob ich sie dem andern ausdrücklich beylege, oder ob in einer Aeusserung oder Handlung die falsche Beschuldigung einer Rechtswidrigkeit desselben *implicite* enthalten ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob eine solche Andichtung verbreitet wird, oder nicht.*)

§. 319.

II. Die *gemeine bürgerliche Ehre* wird verletzt durch jede Aeusserung (in Worten oder Handlungen) welche die *Erklärung einer positiven*

*) Diese Art zu injuriiren begreifen die Gesetze unter dem Ausdruck *infamare.* L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. *de injuriis.*

tiven Verachtung in sich enthalten)*; es sey nun, dass er dadurch vor andern beschimpft wird, oder dass der Beleidiger nur für seine Person denselben unter sich herabsetzt und dessen absoluten Unwerth erklärt **). Eine Aeusserung kann daher ihrem *Inhalte* nach ganz schuldlos, ihrer *Form* nach aber Injurie seyn ***).

§. 320.

III. Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* kann verletzt werden 1) durch Unterlassung derjenigen Handlungen, welche der Andere als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fodern berech-

*) *Welche* Handlung als Zeichen der absoluten Verachtung betrachtet werden müsse, muss lediglich aus ihrer Natur, am meisten aber, aus der Volksmeynung beurtheilt werden. Es hat nicht wenig zur Verwirrung der Lehre von Injurien beygetragen, dass man fast immer diese *quaestio facti* mit der allgemeinen *quaestio juris* verwechselt hat. Die Subsumtion einzelner Handlungen unter die allgemeine Regel wird hier, wegen der schwankenden Volksmeynung, immer Schwierigkeit behalten, wenn gleich die Theorie ganz vollendet seyn sollte.

**) z. E. Die Schimpfwörter: *Ochse*, *Esel*, *Pfaffe*, Vieh u. s. w.

***) Ich injuriire den Gebrechlichen nicht, wenn ich seine Körpergebrechen ihm oder andern trocken aufzähle, aber nicht, wenn ich ihn *Krüppel* schelte, oder ihn etwa *in effigie*, vielleicht noch ins Idealische gezogen, öffentlich zur Schau stelle.

rechtigt ist*) 2) durch Andichtung solcher Thatsachen, welche nothwendig die Erklärung der Untauglichkeit des andern als Mitglied seines Standes, in sich enthalten**).

§. 321.

C. In Ansehung des *animus injuriandi* ist es im Allgemeinen gleichviel, ob die Ehrenverletzung Zweck der Person war, oder ob sie die injuriöse Handlung mit dem Bewusstseyn dieser Eigenschaft, blos als Bedingung zur Erreichung eines andern Zwecks unternahm. Allein bey *Privatinjurien* (§. 316.), welche blos als *Ehrenverletzung* unerlaubt sind, und in keiner andern Rücksicht eine Läsion enthalten, wird nicht blos das Bewusstseyn der injuriösen Eigenschaft, sondern auch die wirkliche *Absicht*, die *Ehre zu kränken*, erfodert***). Hier hebt also *Scherz* die Injurie auf; bey andern Arten der Injurie nicht.

§. 322.

*) Kleinschrod a. O. §. 3. schliesst diese Fälle, aus ganz unzureichenden Gründen, von der Injurie aus, wie er denn überhaupt die Injurien blos auf Verläumdungen beschränkt.

**) Wenn ich z. E. von einem Geistlichen *Laster* aussage, wenn ich sage, dass er ein Trunkenbold sey u. s. w. Nicht deswegen ist dieses Injurie, weil die *Moralität* desselben dadurch nicht anerkannt wird, sondern weil seine Standesehre leidet.

***) Immer wird diese Rücksicht übersehen. Injuriire ich, wenn ich einen andern unter vier Augen im Scherz

§. 322.

Da jede Injurie eine an sich die Ehre verletzende Handlung voraussetzt, bey einer rechtswidrigen Handlung aber Dolus zu präsumiren ist (§. 68.), so ist auch bey einer bewiesenen äusserlich injuriösen Handlung der *animus injuriandi* so lange als vorhanden anzunehmen, bis der Beleidiger das Gegentheil bewiesen hat*)

§. 323.

Die Injurie steht unter den Bedingungen eines Verbrechens überhaupt. Eine Handlung ist daher nicht Injurie I, wenn sie dem Subjekt nicht zugerechnet werden kann**); II, wenn die Person zu der Handlung berechtigt war, entweder 1) weil ihr die Handlung von demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, ausdrücklich

Scherz einen Schurken nenne? Aber wenn ich dies öffentlich (also durch eine *Beschimpfung*) thue oder wenn ich z. E privatim ein Frauenzimmer wider ihren Willen küsse, dann injuriire ich. Denn diese Handlung ist zugleich, ohne Rücksicht auf Ehrenkränkung, unerlaubt. Das Bewusstseyn ist hinreichend, dass die Handlung des andern Ehre widerspreche; der Endzweck dabey ist gleichgültig.

*) Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 69. ff. Ueber die alte und von Klein p. R. §. 219. wieder aufgenommene Rücksicht auf *an sich beleidigende Handlungen* und solche, *die es nicht sind*, mündlich.

**) L. 5. §. 1. D. *de injuriis*. L. 111. pr. D. *de R. I.*

lich erlaubt wurde (§. 40.) *), oder 2) weil ſie aus einem beſonderen, durch ihre Amtspflicht und ihr Verhältniſs zu dem Andern, beſtimmten Rechtsgrunde dazu berechtigt war. Nur wird dabey immer vorausgeſetzt, daſs ſie die Grenzen ihres Rechts nicht überſchritten hat **).

§. 324.

Wenn der *Inhalt* einer Auſſage allein ehrenkränkend iſt, ſo hebt die *Wahrheit* des Inhalts die Injurie auf. Denn ich habe ein Recht unter allen Bedingungen Wahrheit zu ſagen***). Wenn aber die *Form* der Erklärung die Ehre verletzt, ſo iſt es Injurie, mag nun der Inhalt wahr ſeyn oder nicht †).

§. 325.

*) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49. L. 17. pr. D. *de injuriis.* — In Rückſicht eines Dritten, der mittelbar durch die Injurie beleidigt wird, gilt dieſes nicht. L. 1. §. 5. D. *de injuriis.* Vergl. Weber 1. *Abthl.* §. 3.

**) §. 3. I. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. *de injuriis.*

***) L. 18. pr. D. L. 10. C. *de injuriis.* Verſchiedene Meynungen der Schriftſteller hierüber, ſ. bey Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 175. ff. Mit Unrecht nimmt Kleinſchrod a. a. O. S. 23. keine Rückſicht auf obige Unterſcheidung.

†) Wenn ich jemanden z. E. einen *Krüppel* geſcholten habe, ſo befreyt mich die Einrede nicht, daſs er es wirklich ſey.

§. 325.

Iſt der Injurie eine *Bedingung* hinzugefügt, und ſteht die Bedingung mit der Auſſage in dem Zuſammenhang, daſs ich berechtigt bin, die kränkende Auſſage zu thun, ſobald die Bedingung wahr iſt, ſo fällt, unter Vorausſetzung der Wahrheit der Bedingung, die Injurie hinweg *). Iſt aber die Bedingung nicht wahr, oder darf ich die Auſſage nicht thun, die Bedingung mag wahr ſeyn oder nicht, ſo iſt eine Injurie vorhanden **).

1. *Injurie mit Proteſtation verbunden.*

2. *Nominatio auctoris.*

§. 326.

Von einem jeden, der Rechte zu verletzen fähig iſt, kann Injurie begangen werden. Auch diejenigen machen ſich derſelben ſchuldig, die ſonſt über den Beleidigten Gewalt oder ein Recht zu der Handlung hatten, ſobald ſie die Grenzen ihres Rechts überſchreiten. Die Obrigkeit, ſelbſt die oberherrliche Perſon, wenn ſie in Privatverhältniſſen Unterthanen injuriirt, kann dieſes Vergehens ſchuldig ſeyn. — An allen, welche ein Recht auf Ehre haben, an Gemeinheiten und an Individuen, auch an ſolchen, welche nicht fähig ſind, die Kränkung einer Injurie zu empfin-

*) Z. E. Wenn du dieſen Menſchen hintergangen haſt, ſo biſt du ein Betrüger.

**) Kleinſchrod a. a. O. S. 20. ff. Weber Abthl. 1. S. 169. ff.

pfinden *) kann Injurie begangen werden. An Menſchen, die gar nicht im Schutze des Staats ſtehen, kann in keiner Rückſicht, an blos *Ehrloſen* aber nur in ſo fern keine Injurie begangen werden, als nicht die Ehrenverletzung mit andern Rechtsverletzungen verbunden iſt. Denn dieſe haben zwar kein Recht auf Ehre; aber andre Rechte ſind ihnen nicht genommen **).

Zweyte Unterabtheilung.

Von beſondern Arten der Injurie.

Erſtes Kapitel.

Eintheilung der einfachen Injurien und deren Strafe.

§. 327.

Die Injurie kann begangen werden I. *durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers*, dieſe mögen nun perſönliche Rechte oder Rechte an Sachen ſeyn — Realinjurien. II. Durch ſolche Handlungen, welche blos die Ehre, aber

*) L. 3. §. 1. 2. 3. D. *de injur.*

**) Dagegen Weber a. a. O. 1. Abthl. S. 27. f.

aber zugleich kein anderes Recht verletzten — Symboliſche Injurien. Dieſe können begangen werden, 1) ſowohl durch *Worte*, ſchriftlich oder mündlich — Wortinjurien (*injuriae verbales*), oder durch andere Zeichen der Gedanken — ſymboliſche Injurien im engern Sinne *).

§. 328.

Die Realinjurien ſetzen nothwendig voraus, daſs die ein andres Recht verletzende Handlung an und für ſich eine Ehrenverletzung ſey, alſo entweder eine Verläumdung in ſich enthalte**) oder den Andern beſchimpfe, oder doch, nach der gemeinen Vorſtellungsart, als Zeichen einer poſitiven Verachtung betrachtet werde ***). Eine Rechtsverletzung, die dieſe Eigenſchaften nicht hat, wird nicht dadurch zur Injurie, daſs ſie in der Abſicht, die Ehre zu kränken, zugefügt worden iſt ****).

§. 329.

*) L. 1. §. 1. 2. D. *de injuriis.* Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 17. f.

**) z. E. Betaſtung eines Frauenzimmers wider ihren Willen.

***) z. E. Ohrfeigen, Naſenſtüber, Anſpeyen etc. L. 1. §. 1, D. *de extraord. crim.*

****) Dagegen ſcheinen zwar Geſetze zu ſeyn, wie L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. *de injur.* L. 1. §. 38. D. *depoſiti.* L. 53. pr. D. *de furtis.* L. 41. pr. D. *ad L. Aquil.* Allein 1) was bey den Römern beſchimpfende Rechtsverletzung war, iſt es darum nicht bey

§. 329.

Die Ehrenverletzung durch *wörtliche* Injurie kann begründet werden, a) durch die *Form* (die Art) der Aeußerung, *formelle wörtliche Injurie*, b) durch den *Inhalt* derselben, *materielle wörtliche Injurie*. c) durch beydes zugleich, *relative formelle wörtliche Injurie*.

§. 330.

In Rücksicht des beleidigten *Subjects* ist die Injurie I) unmittelbare Injurie (*injuria immediata*) wenn das beleidigte Subject selbst der unmittelbare Gegenstand der Injurie ist, II. mittelbare (*injuria mediata*), wenn die Ehre eines Subjekts durch die Injurie an einem andern Subjecte verletzt wird *).

§. 331.

bey uns und von dieser Voraussetzung hängt überall die Anwendbarkeit der römischen Gesetze über die Injurien ab; 2) an mehrern Stellen ist *injuria* in dem weiten römischen Sinn genommen, wo es überhaupt Beschädigung bedeutet. Daraus widerlegt sich Webers Theorie von Realinjurien am a. O. 1. Abthl. S. 100. ff.

*) L. 1. §. 3. D. *de injur.* „Item autem per semet *ipsum* alicui fit injuria, aut per *alias personas*. *Per semet*, cum directo ipsi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: *per alias*, cum per consequentias fit; cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori, nuruiue: spectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt.

§. 331.

Eine mittelbare Injurie ist vorhanden, 1) wenn die Injurie an einer Person, durch ihren Inhalt zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich fasst; 2) wenn ein Dritter mit dem Injuriirten in einem solchen Rechtsverhältnisse steht, dass er denselben zu vertreten, oder doch dessen Ehre zu vertheidigen, verpflichtet oder doch berechtigt ist. Dies ist die *mittelbare Injurie* im eigentlichen Sinne. In der letzten Rücksicht injuriirt man a) die Eltern durch ihre Kinder*), b) den Ehemann durch seine Frau **) c) den Bräutigam durch seine Braut ***), d) den Erben durch den Erblasser ****) e) den Herrn durch seinen Sklaven †). Auf andere Personen gilt keine Ausdehnung ††).

§. 332.

In Ansehung der *Strafbarkeit* zerfällt die Injurie in *schwere* (*inj. atroces*) und in *leichte* (*inj. leues*). Jenes sind solche, bey welchen der Grad der Strafbarkeit besonders erhöhet ist, wel-

*) §. 2. I. *de injur.* L. 1. §. 3. 5. L. 30. §. 1. D. *eod.*

**) L. 1. §. 8. L. 18. §. 2. D. *eod.*

***) L. 15. §. 24. D. *eod.*

****) L. 1. §. 4. 6. L. 27. D. *de injur.*

†) Was obige Gesetze auch von den Herrn in Ansehung ihrer Sklaven verordnen, lässt sich nicht geradezu auf unsre Herrn anwenden.

††) Weber a. O. Abthl. 1. S. 200. ff.

welches vorzüglich beſtimmt werden muſs, 1) nach dem Verhältniſs des Injurianten gegen den Injuriirten, wenn jener dieſem beſondre Achtung ſchuldig war, 2) nach dem Ort und der Zeit der Beleidigung, 3) nach der Beſchaffenheit der Injurie ſelbſt*). Vermöge des letzten Geſichtspunktes müſſen Realinjurien, welche durch Verletzung perſönlicher Rechte begangen werden, Beſchimpfungen, und Calumnien, welche den Vorwurf entehrender Verbrechen enthalten, zu den ſchweren Injurien gerechnet werden.

§. 333.

Die Strafen der Injurien ſind von zweyerley Art, I. *relativ-öffentliche Strafen*, welche, indem ſie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen und dadurch eine öffentliche Genugthuung enthalten; II. *blos öffentliche Strafen*, welche nur auf öffentliche Genugthuung abzwecken.

§. 334.

I. Die *relativ-öffentlichen* Strafen **) ſind A) *Widerruf* (*recantatio, palinodia*) Erklärung des Be-

*) L. 7. §. 2. 3. 7. 8. L. 8. 9. pr. §. 1. L. 17. §. 3. D. *de injur.* L. 4. C. *eod.*

**) Weber a. a. O. Abthl. II. §. 14. ſieht in den folgenden Rechtsmitteln bloſse Privatſatisfaction. Das Gegentheil hat Grolman C. R. W. §. 358. richtig bemerkt.

Beleidigers gegen den Beleidigten, daſs er die Unwahrheit geſprochen habe: B) *Abbitte* (*deprecatio*) Erklärung der Reue und Bitte um Vergebung von dem Beleidigten. G) *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, daſs er den Werth des Beleidigten anerkenne.*)

§. 335.

Die Anwendung dieſer Strafen wird durch folgende Regeln beſtimmt: 1) *Widerruf* findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatſachen begründet worden iſt, 2) *Abbitte*, bey andern, ganz unzweyfelhaften Injurien. 3) *Ehrenerklärung* bey einer in Anſehung der äuſſern Handlung unzweyfelhaften, aber in Anſehung des *animus injuriandi* noch etwas zweyfelhaften Injurie.**)

Anm. Mündlich von der Grundloſigkeit der gewöhnlichen nach dem Stand der Perſon beſtimmten Regeln.

§. 336.

*) Der Grund der rechtlichen Gültigkeit dieſer Strafen iſt freylich ſehr ſchwankend. Die K. G. O. v. J. 1555 II. 28. 4. erwähnt, und zwar nur wie im Vorbeygehen, des Widerrufs, und der *Reichsſchluſs* v. J. 1668. kam nicht zur Publication. Mündlich von dem hiſtoriſchen Urſprung dieſer Strafen.

**) Weber a. O. II. Abthl. S. 30. ff. — Unter der oben angegebenen Bedingung iſt die Ehrenerklärung nicht blos Privatſatisfaction, wie Grolman von der Ehrenerklärung im Allgemeinen behauptet. Aber ſie *kann* als bloſse Privatſatisfaction gebraucht werden, wenn nämlich die Thatſache an ſich noch als Injurie zweifelhaft iſt, wenn ohne wirklichen animus injuriandi aus Unvorſichtigkeit eine Handlung

geſchah

§. 336.

Dieſe Strafen können nach verſchiedenen Abſtufungen verfügt werden. Sie können verfügt werden vor Gericht oder auſſergerichtlich, ſowohl ſchriftlich als auch mündlich. Wegen erhöhter Strafbarkeit der Injurie können Widerruf und Abbitte (nur nicht Ehrenerklärung) auf eine beſonders feyerliche Art abgelegt werden, wie wenn ſie vor offnen Thüren des Gerichts, oder knieend geſchehen. Beſonders wird der Widerruf durch Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts in Gegenwart des Scharfrichters, qualificirt, in welchem Falle er denn für infamirend zu halten iſt.

1. *Von dem Verfahren gegen den Ungehorſamen.*

2. *Von der actio injuriarum aeſtimatoria, als bloſsem Mittel der Privatgenugthuung.*

§. 337.

Mit dieſer Srafe concurrirt *elective**) II. eine *willkührliche blos öffentliche* Strafe, welche in Relegation, Gefängniſs- Zuchthaus- oder

geſchah, die von andern leicht als Beſchimpfung aufgenommen, und dadurch dem andern ſchädlich werden könnte, oder wenn es noch zweyfelhaft iſt, gegen wen die Injurie gerichtet war.

*) §. 10. I. *de injuriis.* L. 6. D. *eod.* Plane ſi actum ſit publico judicio denegandum eſt privatum, ſimiliter ex adverſo.

körperlicher Strafe bestehen kann. Sowohl schwere als geringe Injurien können derselben unterworfen werden *)

§. 338.

Auf keine dieser Strafen kann der Richter anders, als nach vorhergehender Auffoderung von Seiten des Beleidigten erkennen, Nicht auf eine der relativ-öffentlichen Strafen; weil niemanden Genugthuung aufgedrungen werden kann, und es in der Willkühr eines jeden steht, ob er seine Privatrechte aus einer Beleidigung verfolgen will, oder nicht: nicht auf eine rein öffentliche Strafe, weil die Gesetze es gebieten. **)

Anm. Mündlich von dem angeblichen Recht der Retorsion.

Zwey-

*) L. 45. D. *de injur.* De injuria *nunc extra ordinem ex causa et persona* statui solet. Et servi quidem flagellis caesi, dominis restituuntur; liberi vero humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur; caeteri vero vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur. Vergl. mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. *de injur.* L. 4. C *eod.* L. 1. §. 1. D. *de extraord. crim.* L. 10. C. *de episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

**) §. 10. I. *de injur.* — Eine Ausnahme hiervon giebt L. 10. C. *de episc. et cler.* Vergl. Weber a. O. Abth. II, S. 80. ff.

Zweytes Kapitel.

Von den qualificirten Injurien.

I.

Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie.
Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. *famosis libellis.* Lips. 1799.

Desselben Diss. *famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint.* Lips. 1800.

§. 339.

Pasquill *im weitern Sinn* ist eine *durch bleibende Zeichen erklärte und in dem Publikum verbreitete symbolische Injurie.* Jede Injurie, der Urheber mag sich genannt haben, oder nicht, wenn sie nur die übrigen angegebenen Requisite hat, wird von jenem Begriff umfaßt. Es ist eine Art der *schweren* Injurien, da hier sowohl die Dauer, als auch der Umfang des Einflusses der Beschimpfung die Strafarkeit erhöht.

§. 340.

§. 340.

Das Pasquill hat als Unterarten *) I, das Pasquill im engern Sinn, *die in einer Erklärung durch bleibende Zeichen, enthaltene und verbreitete Verletzung des Rechts auf bürgerliche Ehre* **). II. Schmähschrift (*libellus famosus*) *ein durch bleibende Zeichen erklärter, anonymer und verbreiteter Vorwurf eines begangenen Verbrechens.* ***)

§. 341.

Das Pasquill verletzt nicht den *guten Namen*, sondern die bürgerliche *Ehre* und kann durh Schriften, Gedichte, Gemählde u. s. w. begangen werden. Auf unterlassene Namensunterschrift kommt es schlechthin nicht an. Es ist den gewöhnlichen aber *geschärften* Strafen der Injurien unterworfen; ausserdem aber soll der Pasquillant des Rechts, ein Testament

*) Während die älteren Criminalisten über der Schmähschrift das eigen liche Pasquill vergessen und insoferne beyde mit einander confundiren, verdrängen gewöhnlich die neuern, wie Weber Abthl. I. S. 213. ff. den Begriff von Schmähschrift durch das Pasquill und verwischen ganz die charakteristischen, durch Gesetze bestimmten, Merkmale des ersten. Lasst uns doch bey den Gesetzen bleiben, so lange wir noch Gesetze haben.

**) L. 5. §. 9. 10. D. *de injur.*

***) L. un. C. *de famosis libellis* (L. 1. 4. 7. 9. C Th. *de injuriis*) P. G. O. Art. 110.

ment zu machen und zum Erben eingeſetzt zu werden, verluſtig ſeyn.*)

§. 342.

Die Schmähſchrift muſs nothwendig den Vorwurf eines öffentlichen Verbrechens in ſich enthalten.**) Auch wird weſentlich die Anonymität des Verfaſſers erfordert. Der Mangel dieſes Requiſits begründet einen Mangel an dem Thatbeſtand.***)

§. 343.

Strafe *der Schmähſchrift.*****) Iſt der Vorwurf des Verbrechens gegründet, ſo iſt die Stra-

*) L. 5. §. 9. 10. D. *de injur.* „inteſtabilis ex lege eſſe jubetur.“

**) Die P. G. O. ang. Art. erfodert den Vorwurf eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre“ ſteht. Alle öffentliche Verbrechen ſind darin eingeſchloſſen, denn auf allen öffentlichen Verbrechen ſteht der Verluſt der Ehre nach gemeinem Recht.

***) Sowohl römiſche als deutſche Geſetze ſtimmen damit überein. Daſs die *occaſio legis* bey jenen individuell war. (cf. Gothofredus *ad L.* 7. C. Th. *de injur.*) hebt nicht die Anwendbarkeit des Geſetzes auf. Eben ſo wenig läſst ſich aus den Worten der R. P. O. v. I. 1677. tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweiſen. Sie ſagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, *es habe der Autor ſeinen Namen darunter geſetzt oder nicht* u. ſ. w. Allein hier redet das Geſetz nicht blos von der eigentlichen Schmähſchrift, ſondern auch von andern Arten der *injuria ſcripta* und des Pasquills, wo freylich Namensunterſchrift nicht nothwendig iſt.

****) P. G. O. ang. Ort.

Strafe willkührlich; ist sie falsch, so ist Talion angedroht. Die Praktiker erkennen jene Verordnung nicht an, sondern wollen unbedingt willkührliche Strafen.*) Gesetz und Praxis kommen aber in der Confiscation gedruckter Schmähscriften oder Pasquille mit einander überein.**)

1. *Ersonnene Milderungsgründe.*

2. *Verbrennung der Schmähschriften und Pasquille.*

3. *Socii.*

*) Quistorp Thl. I. §. 315. Koch l. c. §. 391.

**) R. A. v. I. 1530. §. 2. R. A. v. I. 1577. tit. 35.

II.

Von der durch das Objekt der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Ern. Tenzel *Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam.* Erf. 1727.

I. Rud. Engau pr. *de blasphemia illiusque poena.* Ien. 1736.

C. C. Stübel Diss. *quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint.* Vitenb. 1791.

§. 344.

Daſs die Gottheit injuriirt werde, iſt unmöglich, daſs ſie wegen Injurien ſich an Menſchen räche, iſt undenkbar, daſs man ſie durch Strafe ihrer Beleidiger verſöhnen müſſe, iſt Thorheit.*) Aber die Kirche hat, als moraliſche Perſon, ein Recht auf Ehre. Sie exiſtirt

*) Daſs *Iuſtinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. v. I. 1495. dieſen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von dem hinwegraiſonniren, *was* als Blasphemie angegeben wird, aber ein Geſetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Geſetzes* zu denken.

ſtirt als Geſellſchaft *durch* ihren Zweck. Wer dieſen entwürdigt, der entwürdigt die Geſellſchaft ſelbſt; wer die Religion ſchmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegt, ſchmäht ſie ſelbſt. Und dieſes macht die Blasphemie aus. Sie iſt *eine an der kirchlichen Geſellſchaft begangene Injurie durch eine dem Gegenſtand ihrer Verehrung äuſſerlich bewieſene poſitive Verachtung.*

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welche man nicht mit Gotteslästerung ſynonym nehmen darf.

§. 345.

Jeder Gegenſtand der Verehrung von einer im deutſchen Reich privilegirten Religionspartħey, kann Objekt dieſes Verbrechens ſeyn; je heiliger der Kirche der Gegenſtand iſt, deſto ſtrafbarer iſt die Verletzung. Am ſchwerſten ſind daher Schmähungen gegen die *Gottheit* ſelbſt, (*Gotteslästerung*) wenn man ſie durch Entziehung der ihr zukommenden Prädicate, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Merkmale entwürdigt*), oder aber ſonſt durch Worte oder Handlungen ihr äuſſerlich Verachtung beweiſst. Weniger ſtrafbar iſt Schmähung oder Beſchimpfung anderer, der Kirche heiliger Gegenſtände, z. B. der Bibel, der Sacra-

*) P. G. O. Art. 106. „So einer Gott zumiſst, das „Gott nicht bequem iſt, oder mit ſeinen Worten „Gott, das ihm zuſteht, abſchneidet, der Allmäch-„tigkeit Gottes, ſeine heilige Mutter die Iungfrau „Maria ſchändet u. ſ. w.“

cramente, der Heiligen, der Engel, der Maria u. s. w.

1. *Blasphemia attributiva - derogativa*

2. *Blasphemia mediata - immediata*

3. Von der Möglichkeit einer *blasphemia realis.* (S. §. 327.)

§. 346.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie muss also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten injuriösen Absicht geschehen seyn. Wer daher aus blosser *Ueberzeugung* von Gegenständen der Religion anders, als die Kirche spricht, ist kein Blasphemant, er sey nun Glied dieser Kirche, oder nicht. *Unter Voraussetzung dieser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthey an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dass nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann*).

§. 347.

Strafe.**) Nach dem R. A. v. I. 1530. auf den sich zunächst die P. G. O. Art. 106. beruft,

*) Einige, wie Koch l. c. §. 398. und Quistorp Thl. 1. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45. behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil. Beyde irrig.

**) Das römische Recht droht Nov. 77. c. 1. §. 2. eine Capitalstrafe und zwar nicht, wie Püttmann *el. jur.*

ruft, ſtraft die Blasphemie, welche die Gottheit ſelbſt zum Object hat, mit dem *Leben* oder mit *Verſtümmelung* einiger Glieder, wenn der Verbrecher, nach vorhergehender zwiefachen Beſtrafung, zum drittenmal das Verbrechen begangen hat. Andre Arten der Blasphemie ſollen an *Leib* oder *Gut* mit Rückſicht auf die beſondern bey der That concurrirenden Umſtände beſtraft werden. Neuere Reichsgeſetze enthalten einige Modificationen*). Die neuern Praktiker erkennen keine verſtümmelnden und keine Lebensſtrafen an, und wollen blos willkührlich ſtrafen**).

§. 348.

Die Geſetze verweiſen hier ſelbſt auf die beſondern Umſtände der That***). Es ſinkt daher die Strafbarkeit 1) wegen der objektiven Beſchaffenheit der Blasphemie ſelbſt 2) wegen der ſubjektiven Urſachen, welche die Strafbarkeit herabſetzen, in welcher Hinſicht *Trunkenheit* ****), *Lei-*

jur. crim. §. 105. behauptet, auf den Fall der bloſsen Wiederholung. Vor der P. G. O. und dem R. A. vom 1530. ſind als Reichsgeſetze zu merken der R. A. v. J. 1495. 1500. 1512.

*) R. A. vom J. 1548. und 1577.

**) Sie nehmen blos Geldſtrafe, Gefängniſs, Zuchthaus oder höchſtens Staupbeſen an. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obſ. 246. Nr. 5. 19. Meiſter *jun. l. c.* §. 315.

***) P. G. O. „nach Gelegenheit und Geſtalt der Perſon und Läſterung."

****) R. A. 1495. §. 1. R. A. 1500.

Leidenſchaft,*) u. ſ. w. die Strafbarkeit mindern. Auf den Stand der Perſon iſt blos in Anſehung der Wahl der Strafen, nicht in Anſehung der Gröſse derſelben Rückſicht zu nehmen**), und *Reue* hat nur in ſo fern Einfluſs, als man aus derſelben auf Uebereilung ſchlieſsen kann***).

§. 349.

Auſſer den gewöhnlichen Arten der Beyhülfe iſt hier auch Concurrenz durch unterlaſſene Denunciation des Verbrechens möglich****). Obrigkeiten und Landesherrnn, welche nicht ernſtlich die Blasphemie beſtrafen†), wie auch ſolche, die nach begangener That den Verbrecher wiſſentlich begünſtigen, ihn in Dienſt nehmen, oder ſonſt durch Handlungen ihre Nachſicht gegen den Uebertreter beweiſen, ſollen ebenfalls willkührlich beſtraft werden. ††)

§. 350.

*) R. A. 1495. §. cit.

**) Boehmer *ad art.* 106. §. 9.

***) Boehmer l. c.

****) R. A. 1548. tit. 1. §. 4. G. P. O. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Von der Meynung Blumblachers l. c. S. 235. der dieſe Verbindlichkeit zum Anzeigen blos auf gültige Zeugen beſchränkt und von der Anwendbarkeit dieſer geſetzlichen Beſtimmung, welche Stelzer *Criminalrecht* §. 325. läugnet, münd. lich.

†) R. A. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 1548. tit. 1. §. 5.

††) R. A. 1530. tit. 1. §. 6. 1548. §. 8.

§. 350.

Auſſer den Injurien, welche an der Kirche durch Blasphemie begangen werden, kann ſie noch auf andre Art Objekt einer Ehrenverletzung ſeyn. Dies iſt möglich 1) dadurch, daſs der Inbegriff der zu einer beſtimmten Religionsgeſellſchaft gehörenden Glieder, *in ſo ferne* ſie eine gewiſſe Kirchen-Geſellſchaft ausmachen, injuriirt wird*). 2) Dadurch, das Kirchendiener, in ſo ferne ſie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen ſind, injuriirt werden. Eine Injurie der letzten Art ſoll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweiſung beſtraft werden**). Injurien der erſten Art, wenn ſie nicht ſelbſt den Gottesdienſt ſtören, können blos mit den gewöhnlichen, gleichwohl geſchärften, Strafen der Injurien geahndet werden.

§. 351.

Von dieſen Injurien iſt die **Störung des Gottesdienſtes** (*turbatio ſacrorum*) zu unterſcheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man abſichtlich den Gottesdienſt hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Geſetze drohen ihr Capitalſtrafe ***).

Zwey-

*) Wenn z. E. jemand gegen eine gewiſſe Religionsparthey im Allgemeinen Schmähungen ausſtöſst, oder eine Religionsgeſellſchaft während ihrer Verſammlung lächerlich zu machen ſucht.

**) Nov. 123. c. 31. wodurch die L. 10. C. *de episcopis et cler.* modificirt wird, welche eine Kapitalſtrafe auf eine ſolche Injurie ſetzt.

***) L. 10. C. *de episc. et cler.* Nov. 123. c. 31.

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch blosse Beschädigung.

§. 352.

Ein rechtswidriger Schade (*damnum injuria datum*) ist die *verschuldete Verletzung einer in dem Eigenthume eines Andern befindlichen Sache.* Dies ist theils dadurch möglich, dass ich sie durch Vernichtung derselben ganz aus dem Besitze des Eigenthümers bringe, theils dadurch, dass ich blos ihre Tauglichkeit zu den Zwecken desselben verringere (*blosse Beschädigung*) Von welcher Beschaffenheit die verletzende Handlung sey, ist gleichviel, wenn sie nur nicht gewaltthätig ist. *Dolus* oder *Culpa* muss ihr immer zum Grunde liegen, weil sonst keine Verschuldung denkbar ist; eine bestimmte Absicht aber gehört zu dem Begriff des Verbrechens nicht, nur darf die Ab-

Abſicht bey der Eigenthumsverletzung nicht auf Realiſirung eines beſondern, ſchwereren Verbrechens gerichtet ſeyn.*) Sonſt iſt die Handlung als Verſuch zu dieſem Verbrechen zu beurtheilen.

§. 353.

Geht die Stiftung eines rechtswidrigen Schadens nicht in ein beſonderes benanntes Verbrechen über, ſo iſt die Strafe willkührlich**) Es kömmt in Anſehung der Gröſse der Strafbarkeit beſonders auf die Gröſse und die Erſetzlichkeit oder Unerſetzlichkeit des Schadens, auf das Alter der Perſon und (bey dem Dolus) auf die Abſicht derſelben an. Verletzung aus Rache iſt härter zu beſtrafen, als aus bloſsem Muthwillen. Verletzung durch Privatgewalt wegen eines wirklichen oder geglaubten Rechtsanſpruchs verdient die gelindeſte Strafe.

Zwey-

*) Ueber das damnum injuria datum überhaupt vergl. Matthaeus *de criminibus.* L. XLVII. tit. 3. c. 1. Nr. 1. u. c. 2. Meiſter jun. *princ. jur. crim.* §. 201. Grolman *Grundſ. d. C. R. W.* §. 319.

**) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vig.* L. 2. D. *arbor. furt. caeſ.* L. 6. §. 9. D. *de poenis.* L. 1. pr. §. 1. D. *de poenis.*

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Tob. Jac. Reinharth Diss. *de diversa furti secundum jus civile et germanicum idea.* Erf. 1729.

Kleinschrod *Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio.* Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert, unter dem Titel: *über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls. In* Dessen Abhandlungen *aus dem peinl. R. und peinl. Process*, Thl. II. Nr. 8. (Vergl. Feuerbachs *Recension* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

§. 354.

Das Verbrechen der Entwendung besteht in *einer solchen widerrechtlichen Zueignung fremder Sachen, wegen eines Vortheils in Ansehung des Vermögens.**)

§. 355.

*) §. 1. I. *de obl. quae ex del.* „*Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel etiam usus*

§. 355.

I. Der *Gegenstand* der Entwendung ist eine *fremde* Sache. An einer gemeinschaftlichen Sache, in Ansehung des fremden Antheils ist ebenfalls Entwendung möglich*). Die fremde Sache selbst kann seyn 1) eine *unkörperliche* Sache und zwar insbesondere ein *Recht*. Entziehe ich a) dem Andern das *Besitzrecht* an meiner eignen Sache, so begehe ich eine *Besitz-Entwendung* (*furtum possessionis*) wenn sich nur das Recht zum Besitz auf ein *ding-*

usus possessionis, quod lege naturali prohibitum est, admittere. L. 52. §. 19. D. *de furtis.* Wenn das, was die Gesetze von *furtum* sagen, hier auf Entwendung überhaupt gezogen wird; so ist dies der Theorie wegen nothwendig, und auch den Gesetzen nicht zuwider. Unter *furtum* versteht man jede Entwendung mit Ausschluss des Raubes; dieser ist aber gleichwohl eine Art der Entwendung und muss also ausser seinen besondern Merkmahlen, auch alle Gattungsmerkmale der Entwendung überhaupt haben. Die Gesetze selbst begreifen unter dem Diebstahl den Raub und nennen den Räuber blos *furem improbiorem.* L. 14. §. 12. D. *quod met. caus.* Es ist also gar nicht gesetzwidrig, zum Behuf einer allgemeinen (die Theorie aller einzelnen Arten erleichternden) Theorie der Entwendung überhaupt, sich auf Gesetze von dem *furtum* zu berufen.

*) L. 45. D. *de furtis.* Die meisten Rechtslehrer, und unter diesen auch Franciscus *de* Amaya *Obs. jur.* L. 2. c. 9. nehmen aus diesem Gesetz und aus den Stellen über das *furtum possessionis* an, dass den Römern auch ein *furtum in rem propriam* nicht unbekannt gewesen sey: dies widerlegt sich aus der Ansicht, die in diesem §. gegeben ist. Die Worte Tri-

dingliches Recht gründet*); eigne ich mir b) widerrechtlich ein *Gebrauchsrecht* an einer Sache zu, die ich entweder zu keinem oder zu einem andern rechtmäſsigen Gebrauch beſitze, ſo bin ich der *Gebrauchs-Entwendung* (*furtum uſus*) ſchuldig**). Vornemlich aber iſt 2) eine *körperliche Sache* Gegenſtand der Entwendung, (*furt. rei ipſius*) welche dann immer *beweglich* ſeyn muſs. An einer unbeweglichen wird keine Entwendung begangen***).

Tribonians §. 10. I. *de obl. ex del.* „*aliqando et ſuae rei furtum quis committit*" dürſen uns nicht ſtören.

*) Dahin gehört der Schuldner, der dem Gläubiger das Pfand entzieht, er mag es nun aus der Gewahrſam des Gläubigers nehmen oder nicht, §. 10. I. *de obl. quae ex delicto.* L. 36. D. *de pignoratit. act.* L. 15. pr. L. 19. §. 6. *D. de furtis.* Aber auch der *commodans* der dem *commodatar*, deſſen Retentionsrecht zuwider (L. 59. D. eod.), ja ſelbſt der Eigenthümer, der dem *Nutznieſser*, oder dem *redlichen* Beſitzer die Sache entzieht, iſt das *furti poſſeſſionis* ſchuldig. L. 20. §. 1. D. *eod.* An dem Beſitz aus einem *perſönlichen* Recht wird keine Beſitz-Entwendung begangen, wie ſich aus den angegebenen Arten und aus L. 59. D. h. t. ergiebt. Uebrigens kennen die bisherigen Rechtslehrer dieſen Unterſchied nicht, kennen auch gewöhnlich nur die Beſitzentwendung in Anſehung des Pfandgläubigers, wie Koch *inſt. jur. crim.* §. 172.

**) §. 10. I. *de obl. quae ex del.* L. 52. §. 19. D. L. 40. 54. pr. L. 76. D. *de furt.* vergl. Schott Diſſ. *de furto uſus.* Lipſ. 1776.

***) §. 7. I. *de uſucap.* L. 25. pr. D. *de furt.* Gellii N. A. L. IX. c. 18.

§. 356.

Unſre deutſchen Strafgeſetze ſetzen zum Begriff der Entwendung überall die *Beſitzergreiſung einer körperlichen Sache* zum Nachtheil der Rechte eines Andern voraus. Es kann daher bey uns nur die *Entwendung der Sache ſelbſt* (*furtum rei ipſius*) und die *Beſitzentwendung*, in wie ferne ſie durch wirkliche Ergreifung einer körperlichen Sache geſchieht, als Verbrechen den öffentlichen Strafen der Entwendung unterworfen werden.*) Die *Entwendung des Gebrauchs* kann daher blos die Klage auf die römiſchen Privatſtrafen bewirken, wenn man anders noch die Gültigkeit dieſer Privatſtrafen annehmen kann.

§. 357.

II. Der *Akt*, durch welchen das Verbrechen begangen wird, iſt *Zueignung* im weitern Sinn, worunter Beſitzergreifung, verbunden mit der Abſicht, an der Sache ein Recht auszuüben, verſtanden wird. Es wird daher erfodert 1) eine äuſſere Handlung, durch welche die Sache der Macht (Dispoſition) des Subjects unterworfen wird (*Apprehenſion*) **); 2) eine

*) Der Pfandſchuldner, der dem Gläubiger das Pfand entwendet, müſſe daher immer auch noch bey uns als Dieb betrachtet werden, wie Klein *peinl. R.* §. 427. Anm. richtig bemerkt,

**) L. 1. §. 1. u. 2. D. *de furtis* „*Sola cogitatio furti faciendi non facit furem. Sic is, qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur: ſed ita, ſi* intercipiendi cauſa occultaverit. L. 3. §. 18. D.

2) eine Willensbestimmung, welche auf Anmaſsung eines Rechts an der Sache gerichtet ist*). Weder das eine, noch das andre allein genügt zur Entwendung. Die Absicht kann übrigens gerichtet seyn 1) auf Ausübung des *Eigenthumsrechts* (*animus rem sibi habendi*), oder auch 2) auf Ausübung eines andern Rechts an der Sache, wie bey der *Besitzentwendung* **). Mit Endigung des Aktes der Zueignung ist das Verbrechen vollendet. Bloſse Berührung***) der Sache ist daher so wenig hinreichend, als die Wegbringung von einem Orte zum andern zur Vollendung nothwendig ist †).

§. 358.

D. *de acquir vel. om. poss.* vergl. Averanius *interpr. jur.* L. 1. c. 28.

*) L. 22. D. *eod.*

**) Man darf daher nicht, wie gewöhnlich, blos *animum rem sibi habendi* zur Entwendung fodern, auch darf man nicht, wie Klein a. a. O. §. 429. den *animus rem sibi habendi* mit dem *animus lucri faciendi* verwechseln.

***) Aus Misverstand des Wortes *contrectatio* wird von Vielen das Gegentheil behauptet. Franc. de Amaya Obs. L. II. c. 9. Clasen ad Art. 157. C. C. C. p. 511. 12. Das Gegentheil ergiebt sich besonders aus L. 1. §. 2. *D. h. t.* L. 15. D. *ad exhibendum.* L. 3 §. 18. D. *de acquir. vel amittenda poss.* vergl. Kleinschrods Abh. S. 67. 68.

†) Dies ergiebt sich schon aus dem Begriff von *furtum manifestum* L. 3 4. 5 21. D. h. t. P. G. O Art. 158. Kleinschrod a. a. O. S. 68. ff. Dagegen Carpzov. Q. 88. Nr. 5. Hommel *Rhaps. quaest.* 88. Nr. 5. Püttmann *el. jur. crim.* §. 431.

§. 358.

III. Die Zueignung muſs eine Störung der Rechte des Andern durch den Verluſt ſeines *Beſitzes* bewirken. Es muſs alſo 1) einem andern der Beſitz des Gegenſtandes entzogen werden *). Dieſer Beſitz kann ſeyn a) der bloſse *Civil-* und *Mentalbeſitz*, welches beſonders geſchieht, wenn ich an einer in meinem *phyſiſchen* und *natürlichen* Beſitz befindlichen Sache eigenmächtig den Grund des Beſitzes *cau-*

431. Dieſe ſollen die Praxis für ſich haben. Strub. Thl. 1. Bed. 15. Quiſtorp Thl. I. §. 342. Mündlich von der Vereinigung der L. 21. pr. §. 5. mit §. 8. u. L. 22. D. h. t. vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 1. c. 1. nr. 3.

*) An dem Käufer wird daher vor Tradition der Sache keine Entwendung begangen, ſondern blos an dem Verkäufer. L. 14. pr. D. *de furt.* Daher kann ſelbſt der Käufer an der gekauften Sache, ehe der Kaufſchilling bezahlt und die Sache tradirt iſt, Entwendung begehen, L. 14. §. 1. eod. Er entzieht ja dem andern zum Nachtheil der Rechte deſſelben den Beſitz. Daher auch das *crimen expilatae hereditatis*, L. 1. §. 15. *ſi quis teſt. liber eſſe juſſ. eſt.* L. 6. *expil. hered.* L. 68. D. h. t. Wenn Kleinſchrod a. a. O. S. 78. einige Ausnahmen hievon zu finden glaubt und ſich deswegen auf das furtum uſus beruft, ſo ſcheint er dem Vf. zu irren. Es giebt eine quaſi - poſſeſſio nach den Geſetzen. L. 10. C. *de acquir. et retin. poſſ.* vergl. Cuper *obſ. ſel.* Part. I. c. 4. und dieſe wird bey dem *furto uſus* intervertirt. Die L. 14. C. *de furtis* ſpricht an ſich nur von einem *fautor delicti*, den ſie dem Diebe ſelbſt gleich ſetzt.

(*causam possessionis*) verändere*). b) Der *physische Besitz* des andern, dieser mag nun blos ein natürlicher**) oder Civilbesitz***) seyn, der Verlust des Besitzes mag durch Beywirkung von Handlungen des Besitzers geschehen seyn, oder nicht†); selbst die *nuda detentio*, wenn nur durch den Verlust derselben andere Rechte der Person gefährdet werden††).

2) Der

*) L. 47. D. *de acquir. vel am. poss.* L. 3. §. 5. et 13. *eod.* L. 5. §. ult. D. *commod.* L. 19. D. *de precario.* Blosse Unterschlagung anvertrauter Güter ist daher wahrer Diebstahl. L. 33. D. h. t. L. 3. §. 18. D. *de acquir. poss.* L. 29. pr. *depositi.* L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. *de tutel. ex ration. distrah.* L. 5. §. 8. D. *commodati.* P. G. O. Art. 170. vergl. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV. die Einwendung, dass die P. G. O. nur sage „*dem Diebstahl gleich*" beweist gar nichts; man lese doch die vorigen Artikel! — Von Entwendung einer gefundenen Sache L. 43. §. 4. D. h. t. Warum dies nicht mehr gelten soll, wie Kleinschrod a. a. O. Betr. III. §. 1. will, ist schwer zu begreifen.

**) L. 12. §. 2. L. 14. §. 2. h. t. Doch auch Ausnahmen, welche dann eintreten, wenn der *possessor naturalis* durch den Verlust des Besitzers nicht gefährdet wird (*si ejus non interest contrectari*) L. 14. §. 3. D. h. t.

***) Eigenthümer und *bonae fidei possessor.* L. 12. §. 1. D. h. t.

†) Wissentliche Annahme einer Nichtschuld, L. 17. D. *de condictione furtiva.* L. 38. §. 1. D. *de solut.* L. 44. §. 1. D. h. t. Falscher Gläubiger oder Mandatar. L. 43. pr. §. 1. D. h. t. Ganz unbefriedigend wird von Kleinschrod a. a. O. Betr. III. §. 2. 3. die Anwendbarkeit dieser Gesetze geläugnet.

††) L. 12. pr. D. h. t.

2) Der Besitz des andern muss *rechtmässig* seyn, durch Entziehung desselben müssen ihm also Rechte entzogen werden*). Die Besitznehmung muss wider den Willen des Besitzers geschehen seyn; ob heimlich oder öffentlich, in seiner Gegenwart, oder Abwesenheit, ist gleichviel**).

§. 359.

IV. Zum Wesen der Entwendung gehört *Dolus*, also das Bewusstseyn der Rechtswidrigkeit (§. 62.) der Besitzergreifung. Eine culpose Entwendung ist zwar nach allgemeinen Principien***), aber nicht nach unsern Gesetzen möglich †). Uebrigens braucht *Dolus* nach einer geschehenen Entwendung nicht erwiesen zu werden; der Entwender muss den Beweis der Culpa führen (§. 68.) ††).

§. 360.

*) Dies ist der Sinn der Regel: *cujus interfuit non surripi, is actionem furti habet.* L. 10. 11. D. h. t. Daher am *malae fidei poss.* keine Entwendung. L. 12. §. 1. D. h. t. vergl. die Anm. **) angeführte Gesetze.

**) Koch *inst. jur. crim.* §. 179. Klein *peinl. R.* §. 428.

***) Kleinschrod a. a. O. Betr. II. §. 2. verwickelt sich in *petitiones principii*, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit der culposen Entwendung zeigen will, und Grolman (in der *Bibl. d. peinl. Rechts.* 1. Bd. 1. Stck. S. 200) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zulässt.

†) §. 1. I. *de vi bonor. raptor.* L. 46. §. 3. D. h. t.

††) Anders Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 360.

V. Der Thatbestand fodert die *Absicht*, durch die Zueignung einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu erhalten (*animus lucri faciendi*) *). Also nicht jedes sinnliche Interesse und nicht jeder Vortheil begründet den Begriff der Entwendung **). Sey übrigens der Vortheil *positiv* oder *negativ*, *direct* oder *indirect*, der Vortheil sey wirklich gezogen, oder nicht, der *Endzweck* und der *Gebrauch* ***) sey welcher er wolle; dies ist indifferent.

§. 361.

Der Zustand der höchsten Noth (§. 97.) schliesst hier nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit aus †). Dieser Nothstand ist vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums unverschuldet die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder war.* ††) Es wird also vor-

*) §. 1. I. *de obl. ex del.* L. 1. §. 3. L. 54. §. 1. D. *de furt.* Grolman *Grundf. d. C. R. W.* §. 290.

**) L. 39. u. 53. pr. D. h. t. L. 41. §. ult. D. *ad L. Aquil.* L. 16. §. 2. D. *de L. Corn. de Fals.* L. 1. §. 4. D. *de abigeis.*

***) L. 54. §. 1. D. h. t. Species lucri est, *ex alieno largiri* et beneficii debitorem sibi acquirere. *Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alteri donet.*

†) A. L. Schott *Diss. de furto ex necessitate commisso.* Tub. 1772. — C. F. Walch Diss. *de furto fame dominante facto*, Ien. 1788.

††) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Boehmer ad Art. 166. §. 5.

vorausgeſetzt 1) die höchſte Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht bloſse Armuth, 2) der Entwender muſste keine andern rechtlichen Mittel zur Rettung haben*), 3) die Noth muſste unverſchuldet**), 4) der Gegenſtand der Entwendung muſsten *Eſswaaren* ſeyn***), 5) Er muſste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 6) er muſste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, ſelbſt gewaltſame, wirkt unter dieſen Bedingungen Strafloſigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender. †)

P. G. O. Art. 166.

§. 362.

Für den Beſitzer iſt gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Wen ich aber *des Nachts* in diebiſcher Abſicht in meinem Hauſe finde, den zu töden, habe ich unbedingt

*) Boehmer ad h. a. §. 2. Quiſtorp Thl. I. §. 375.

**) Das Gegentheil meynt Koch *inſt. jur. crim.* §. 174. Anm.

***) Das Geſetz ſagt es. Der Grund iſt hier, die beſondere Gröſse des Reitzes, und die unmittelbare Gewiſsheit der *Hungersnoth* als Grund der That. Walch l. c. §. 7. — Dagegen Kreſs ad h. a. Boehmer ad Carpz. Q. 83. obſ. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quiſtorp Thl. I. §. 376.

†) Kreſs ad h. a. §. 2. *2. Boehmer *ad eund.* §. 4.

dingt das Recht. Bey einer unter einer ſolchen Bedingung entſtandenen Tödung brauche ich nicht die Requiſite der Nothwehr, ſondern nur den nächtlichen Aufenthalt des andern in meiner Wohnung aus diebiſcher Abſicht zu erweiſen*).

§. 363.

Die Entwendung kann durch Verletzung angebohrner Rechte (*Raub*) oder ohne dieſelbe geſchehen (*Diebſtahl im engern Sinn*). Dieſer iſt entweder *geſetzlich ausgezeichnet*, oder nicht (*gemeiner Diebſtahl*). Zu dem gemeinen Diebſtahl gehört jede Art des Diebſtahls, auf welche von den Geſetzen eine willkührliche Strafe oder doch nicht die Todesſtrafe durch ein beſtimmtes Strafgeſetz angedroht iſt. Die geſetzliche Auszeichnung hängt ab 1) von der Gelindigkeit der Beſtrafung, welche als Ausnahme durch die Geſetze beſtimmt iſt: *privilegir-*

*) Das neuere röm. Recht beſchränkt die Tödung des nächtlichen Diebes *auf den Fall der Nothwehr*. L. 9. *D. ad L. Corn. de Sicariis* Furem nocturnum, ſi quis occiderit, ita demum impune feret, *ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit.* Die P. G. O. Art. 150. hingegen ſagt unbedingt: ſo jemand „einen bey nacht-„licher Weil gefährlicher Weiſe in ſeinem Hauſe findet *und erſchlägt*,“ der iſt ſtraflos. Sonderbar, daſs unſre Criminaliſten es gerade umkehren. Grolman *Grundſ. d.* C. R. *W.* §. 292. Anm. 1. ſagt ſogar „Carl habe Art. 150. gegen den Satz des römiſchen Rechts, daſs man den nächtlichen Dieb unbedingt töden könne,“ ernſtlich „und nachdrücklich geeifert.“ Wo mag er dieſes wohl gethan haben?

girter Diebſtahl, 2) von der Härte der Beſtrafung, welche wegen erhöhter Strafbarkeit von den Geſetzen beſtimmt iſt (*qualiſicirter* Diebſtahl) Der Diebſtahl iſt qualificirt a) wegen der *ſubjectiven Concurrenz.* — *Dritter Diebſtahl*; b) wegen der Art der *Ausführung* — *gefährlicher Diebſtahl*; c) wegen des durch denſelben verletzten Subjects — *Kirchendiebſtahl* oder *Kirchenraub.*

Anm. Furtum manifeſtum — nec manifeſtum.

Zweyte Unterabtheilung.

Gemeiner Diebſtahl.

§. 364.

Der gemeine Diebſtahl iſt eine *Entwendung, welche nicht durch Gewalt an der Perſon, nicht an einem heiligen Ort und an einer heiligen Sache, nicht zum drittenmahl und nicht auf gefährliche Art begangen worden iſt.*

§. 365.

Der gemeine Diebſtahl heiſst *groſser Diebſtahl* (*furtum magnum*) wenn der Werth der geſtohlnen Sache fünf Gülden (ſolidos) oder noch mehr beträgt.*) Unter Gülden verſteht die

*) Engau Diſſ. *de furto magno*, Ien. 1745. F. A. Hommel Diſſ. *de furto magno ejusque poena.* Lipſ. 1747.

die Praxis einen ungriſchen Ducaten, nebſt dem Agio zur Zeit und an dem Ort des begangenen Verbrechens*). Daſs der Werth des Objects fünf Gülden überſteigen *müſſe*, iſt nicht nothwendig**). Auch iſt es gleichviel, ob in *Einer* Uebertretung ein Object dieſes Werths geſtohlen wird, oder ob das Object zweyer Diebſtähle, welches einzeln gering iſt, mit dem andern zuſammengenommen, die Summe des groſsen Diebſtahls erreicht***). Wird nicht Geld, ſondern eine andre Sache geſtohlen, ſo muſs ihr Werth nach dem wahren, gemeinen Werth der Sache zur Zeit des begangenen Verbrechens beſtimmt werden. Weder der Affectionspreis, noch der ſonſtige Schaden des Beſtohlnen, noch die Summe, die er dafür gegeben oder der Dieb dafür empfangen hat, können zum Maaſtab genommen werden†).

II. F. 27. §. 8. P. G. O. Art. 160.

§. 366.

*) Carpz. Q. 78. Nr. 26. ſq. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4 – 7.

**) P. G. O. h. Art. „So aber der Diebſtahl groſs „und *fünf Gülden* oder *drüber*" Die Praktiker ſind dagegen. Carpz. c. l. Boehmer ad Art. 160. §. 1.

***) P. G. O. Art. 161. in fine. — Hommel c. l. §. 11. erklärt die letzten Worte dieſes Artikels von dem Fall, wenn die zwey Diebſtähle einzeln einen groſsen Diebſtahl ausmachen. Dann hätte aber *Carl* nichts Ueberflüſſigeres ſagen können. Vergl. Boehmer ad Art. 161. §. 2.

†) Boehm. ad 161. §. 4.

§. 366.

Iſt die geſtohlne Sache noch gegenwärtig, auch noch mit Gewiſsheit in dem Zuſtand zur Zeit des begangenen Verbrechens, ſo wird durch vereidete Kunſtverſtändige der Werth der Sache beſtimmt. Im entgegen geſetzten Fall muſs der Eigenthümer, oder wenn dieſer nicht ſchwören könnte, ein andrer, der die Sache kannte, den Werth der Sache eidlich erhärten*). Der Eigenthümer, welcher den Schwur verweigert, kann vom Richter dazu genöthigt werden.**) Im Zweifel wird für kleinen Diebſtahl präſumirt***).

§. 367.

Wer das Strafgeſetz gegen den Diebſtahl zum erſtenmahl übertritt, begeht den *erſten Diebſtahl* (*furtum primum*), wer es zum zweytenmahl übertritt, begeht den *zweyten Diebſtahl* (*furtum ſecundum*). Es iſt gleichviel ob die zweyte Uebertretung Fortſetzung (*furtum continua-*

*) Kreſs ad Art. 160. §. 2. Not. 1. Boehmer *ad eund.* §. 6.

**) Mit Unrecht ſtützen ſich die Vertheidiger des Gegentheils auf P. G. O. Art. 214, wo blos von dem *Ankläger* die Rede iſt. Der Beleidigte iſt hier als Zeuge zu betrachten. Vergl. Hommel l. c. §. 8. pag. 11.

***) v. Eckardt progr. *exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno.* Jen. 1789.

tinuatum) oder *Wiederholung* ist (*f. repetit.*).*) Auf Ort und Zeit kommt es ebenfalls nicht an, wenn nur nicht der zweyte Diebstahl aus einem und demselben Antrieb in einem ununterbrochenen Akt begangen wurde.

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 368.

I. Ist der *erste kleine* Dieb *nicht ertappt* worden, so wird er mit der Privatstrafe des doppelten, oder, wenn er diese nicht erlegen kann, mit Gefängniss bedroht **). Der auf der *That ertappte erste kleine Dieb* soll mit Pranger, Staupbesen und Landesverweisung bestraft werden. Ein vornehmer Dieb aber, der zur Besserung Hoffnung giebt, zahlt den vierfachen Werth ***). II. Der *kleine zweyte Diebstahl*, soll ohne Rücksicht auf Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit desselben, mit Stellung an den Pranger und

*) Die Criminalisten nehmen das Gegentheil an, weil sie ein fortgesetztes Verbrechen für Eins nehmen.

**) P. G. O. Art. 157.

***) P. G. O. Art. 158. — Die Praktiker verwerfen die Privatstrafe und den Unterschied in *furtum manif.* und in *nec manif.* und wollen überall arbiträre Strafe — Gefängniss auf wenige Tage, körperliche Züchtigung vor Gericht, Ausstellung an das gemeine Halseisen etc. Kress ad Art. 157. u. 158. C. C. C. Quistorp Thl. I. §. 361. Für das Gesetz ist Grass *collat. jur. Rom. cum rec. imp.* p. 682. Leyser Sp. m. 3.

und Landesverweisung oder lebenswieriger Verstrickung bestraft werden. *)

§. 369.

III. Der *grosse* Diebstahl soll an *Leib* oder *Leben* gestraft werden. **) Der Richter soll Rücksicht nehmen 1) auf den Unterschied zwischen handhaftem und nichthandhaftem Diebstahl, 2) wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl, 3) wes Standes der Verbrecher sey. Die Todesstrafe kann also nach den Gesetzen wohl nur dann Statt finden, wenn der Verbrecher auf der That ertappt, der Diebstahl dem Bestohlnen ein grosser Verlust und der Verbrecher entweder geringern Standes und unverbesserlich oder zwar vornehm aber doch unverbesserlich ist***).

P. G. O. Art. 160.

§. 370.

Bey dem *ersten kleinen nicht handhaften* Diebstahl können nach der Natur der Strafe keine Milderungsgründe in Betracht kommen †). Bey dem *handhaften ersten kleinen* Dieb-

*) P. G. O. Art. 161.

**) Die Todesstrafe ist also hier nicht *simpliciter* festgesetzt, wie Carpz. Q. 78. obs. 2. et 8. und andre glauben.

***) Die Worte „*der Stand und das Wesen der Person*" sind zum Theil aus Art. 158. zu erläutern.

†) Nimmt man die mit der Praxis hier blos willkührliche öffentliche Strafe an, so gilt von diesem Fall

Diebſtahl verweiſt das Geſetz den Richter auf die Beurtheilung der Verbeſſerlichkeit des Diebes *) Alle Gründe, welche ihn verbeſſerlich zeigen, wohin alle Urſachen einer verringerten Strafbarkeit gehören, mildern daher die Strafe. Bey dem *zweyten kleinen* Diebſtahl erwähnt das Geſetz keiner beſondern Milderungsgründe; blos die gemeinen können daher hier zur Anwendung kommen **).

§. 371.

Bey dem *groſsen Diebſtahl* ſinkt die Strafbarkeit (vermöge §. 369.) 1) wenn die entwen-

Fall beynah daſſelbe, was von dem zweyten geſagt iſt.

*) Zwar ſpricht das Geſetz P. G. O. Art. 158. unmittelbar nur von der Verbeſſerlichkeit einer vornehmen Perſon; aber nicht, als wenn die Verbeſſerlichkeit nicht auch bey den Geringen eintreten könnte und darauf keine Rückſicht genommen werden ſollte; ſondern weil *Carl* nur *a potiori* ſprechen will und weil er (dem Geiſt ſeiner Zeiten ganz gemäſs) vorausſetzt, daſs öfter bey dem Vornehmen von beſſerer Erziehung, als von einer rohen Perſon geringern Standes, Beſſerung zu erwarten ſey.

**) Der Grund der Rechtfertigung dieſes Satzes liegt in unſrer Theorie von dem Milderungsrecht. Hier machen wir nur darauf aufmerkſam, wie genau *Carl* die Stufenfolge dieſer und der noch folgenden Arten des Diebſtahls beobachtet hat. Nach der gewöhnlichen Darſtellung von unſern Rechtslehrern iſt alles ein confuſes Chaos, das uns nicht einmal ahnden läſst, wie der Geſetzgeber, der ſich doch verſchiedene Grade der Strafbarkeit in dieſen verſchie-

wendete Summe für das Vermögen des Beſtohlnen geringfügig iſt, er alſo die Summe entbehren kann, ohne drum in ſeinen Zwecken ſehr beſchränkt zu werden*) 2) wenn Beſſerung von dem Diebe zu erwarten iſt, welches bey allen die Strafbarkeit herabſetzenden Gründen angenommen werden muſs; endlich 3) nach *Carls* Beſtimmung, wenn der Dieb nicht auf der That ertappt worden iſt. Die Erſetzung des Schadens oder die Wiedererſtattung mildert die Strafe nur dann, wenn ſie ein Beweis der geringen Bosheit und alſo der Verbeſſerlichkeit des Diebes iſt. Dies iſt nur dann der Fall, wenn der Dieb noch vor angefangener Unterſuchung freywillig die Sache

ſchiedenen Arten des Diebſtahls dachte, ſie durch Verſchiedenheit in der Beſtrafung auch wirklich beobachtet habe.

*) Der Grund, warum *Carl* hierauf Rückſicht nimmt, iſt nicht ſowohl die Gröſse des Schadens an ſich, als vielmehr die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit, welche bey demjenigen anzunehmen iſt, der durch Entziehung der Nothdurft eines andern Befriedigung ſeines Eigennutzes ſucht. Es gehört weit weniger Bosheit dazu, einem Millionär 1000 Thlr. als einem Armen 5 Gülden zu nehmen. Dieſe Rückſicht kommt überall bey dem groſsen Diebſtahl in Betrachtung. So dachte auch ſchon *Remus*, wenn er ſagt: Inſpici omnino aeſtimatio rei furto ablatae debet: *non quidem quaſi rei magnitudo ſola delictum augeat, ſed argumentum ſit certiſſimum exquiſite doloſi conſilii et atrocioris fraudis.*

Sache wieder erstattet oder ihren Werth ersetzt*).

*) Allgemein wird hier Schadenserſatz als unbedingter Milderungsgrund angenommen, wegen der Worte des Art. 160. „*wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn mag.*" Man nimmt ihn daher auch dann an, wenn ein Dritter den Schaden erſetzt, wenn der Eigenthümer von dem Dritten ſein Gut vindicirt u. ſ. w. vergl. Tob. Jac. Reinharth *Diſſ. de fure paenitente ejusque poena.* Erf. 1733. Casp. Ach. Beck *Diſſ. de eo q. j. e. circa reſtitut. rer. furtivarum.* Ien. 1726. F. A. Hommel *Diſſ. de mitiganda furti poena ob reſtit. rei ablatae* Lipſ. 1737. Allein 1) das römiſche Recht kennt dieſen Grund nicht. L. 65. D. *de furtis.* D. 54. §. 3. *eod.* 2) Die angeführten Worte ſprechen blos von dem Verhältniſs der geſtohlnen Summe an ſich zu dem Vermögen des Beſtohlnen. Daſs dieſes ſo ſey, ergiebt ſich gleich aus einer unbefangenen Anſicht der Worte, wenigſtens nöthigt uns nicht das Geringſte, ſie auf die herkömmliche Art zu verſtehen. Der angegebene Sinn iſt der Natur und den römiſchen Geſetzen weit gemäſser und von beyden kann man nur dann abweichen, wenn uns hiezu deutliche Geſetze nöthigen. Hiezu kommt der Grund des ganzen Geſetzes gegen den groſsen Diebſtahl. (S. Anm. *) Die Erſtattung des Schadens nach begangener That hat an ſich auf die Strafbarkeit nicht den geringſten Einfluſs. Die Gröſse der Bosheit aber beſtimmt den ganzen Inhalt des Artikels.

Dritte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle.

Erstes Kapitel.

Qualificirte Diebstähle.

A. Dritter Diebstahl.

§. 372.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A. der dritte Diebstahl, (*f. tertium*) die zum drittenmahl begangene Uebertretung eines Strafgesetzes gegen den Diebstahl. Den Gesetzen ist es gleichviel, ob diese Entwendungen fortgesetzt oder wiederhohlt sind *), jedoch unter den Bedingungen des zweyten Diebstahls (§. 367). Daſs die Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen sind **), oder zusammengenommen die Summe des grossen Diebstahls ausmachen müssen, ***) ist eben so

*) Anders nach der Praxis, S. §. 367. Anm. *)

**) Boehmer ad Art. 162. §. 2.

***) Viele wollen das Gegentheil, weil die *Bamb.* und das Project von 1521 den Zusatz haben: „*der Diebstahl wäre gross oder klein,*" dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist, cf. Kress ad Art. 161. u. 126 Boeh.

so wenig nothwendig, als daſs wenigstens ein Diebstahl vorher müsse bestraft worden seyn*). Der dreymahlige Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „*mehrer verläumbdter* Dieb) und soll daher mit dem Tod, das

Boehmer *el. jur. crim.* L. 2. §. 171. Quistorp, Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. R. W. §. 3 4. Allein, woher weiſs man denn, daſs diese Worte darum weggestrichen worden sind, um das Gegentheil anzunehmen? Sie sind wohl deswegen weggeblieben, weil man sie für unnöthig hielt. Von dem groſsen Diebstahl als besonderem Verbrechen war schon gehandelt; der dritte Diebstahl ist ebenfalls als ein für sich bestehendes besonderes Verbrechen aufgestellt; es muste also jener Zusatz sehr unnöthig scheinen. „Wer, dachte wohl *Carl*, wird so sonderbar seyn, hier noch einen groſsen Diebstahl zu verlangen, da ich doch deutlich genug, den Grund der besondern Strafbarkeit des dritten Diebstahls in die dreymalige Wiederholung und in die *hieraus* erkannte Unverbesserlichkeit deutlich gesetzt habe. Wer dreymal stiehlt, zeigt eine Gewohnheit zu stehlen, er mag wenig oder viel gestohlen haben." Die letzten Gründe des Carolinischen Monologs bittet man zu erwägen. Sie sind Gründe gegen die gewöhnliche Meynung. Auch möchte wohl zu erwägen seyn, daſs unter andern auch in dem Project steht, „*es möchte auch denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er die Diebstähle nicht alle an einem Ort gethan hätte etc.*" Warum ist denn auch dieser Zusatz weggestrichen? Etwa, weil *Carl* das Gegentheil will? — Für unsre Meynung, allein ohne eigentliche Gründe sind Clasen ad h. a. p. 530. Blumblacher *ad eund.* p. 369. Struben Thl. II. Bd. 107. §. 5. 6. u. Andere.

*) Die Berufung auf Damhouder *pr. crim.* c. 110. Nr. 28 — 30. welche das Gegentheil beweisen soll, (Koch *inst. jur. crim.* §. 200. Anm. 5.) ist sehr schwach.

das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden. *)

P. G. O. Art. 162.

B. *Der gefährliche Diebstahl.*

§. 373.

In Ansehung der Art der Handlung ist qualificirt B. der gefährliche Diebstahl (*f. periculosum*) **). Er ist ein Diebstahl, *bey wel-*

*) Kleinschrod in d. Abh. *vom Diebstahl.* Bet. VII. §. 3. meynt, dass die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes *in concreto* abhänge, weil *Carl* die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe. Ohne allen Grund. Das Gesetz bedroht im Allgemeinen den dritten Diebstahl schlechthin mit der Todesstrafe und es giebt die Unverbesserlichkeit — welche die dreymalige Wiederholung in abstracto betrachtet voraussetzt, — als Grund dieser unbedingten Verordnung an. Wenn ein Gesetz der Ehegattin die *intercessio pro marito* verbietet und den möglichen Zwang, verbunden mit der Schwäche des Geschlechts, als Grund angiebt, ist darum die Schenkung einer virago, von der es gewiss ist, dass sie nicht gezwungen worden, gültig?

**) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschliesslich *qualificirter Diebstahl* genannt, wie der Vf. selbst eben als gethan hat. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebstahls gäbe. Die übrigen Keize-

welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweisst, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet. Dieser zerfällt I. in den *objectiv gefährlichen*, wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Person befürchten lässt; II. in den *subjectiv-gefährlichen* (*den geflissenen, gefährlichen Diebstahl*), wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt*).

P. G. O. Art. 159.

§. 374.

I. Ein *objectiv gefährlicher* Diebstahl ist vorhanden, wenn der Diebstahl bewaffnet geschehen ist Daher heisst er auch *bewaffneter Diebstahl* (*furtum armatum*)**). II. Der *subjectivgefährliche* Diebstahl wird begangen 1) durch *Einbruch*, wenn die Entwendung durch Aufbrechung eines Hauses oder eines Behältnisses geschehen ist, 2) durch *Einsteigen*, wenn durch Einsteigen in ein Haus oder ein Behältniss

Ketzereyen in der Terminologie wird man wohl verzeihen; sie ist, wie jeder leicht beurtheilen kann, durchaus nothwendig.

*) I. Iust. Schierschmidt *Diss. de furto qualificato.* Erl. 1751. F. A. Hommel *Diss. de furto qualificato.* Lips. 1759.

**) I. Casp. Heimburg *Diss. de furto armato.* Ien. 1761. (Zu Paul Risi *Obs. ed.* Fischer. Ien. 1790. beygedruckt). C. L. I. Stelzer Diss. *de furibus armatis.* Hal. 1792.

niss die Entwendung begangen worden ist*.) Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beyden letzten Arten ist blos die Grösse der Bosheit und der Festigkeit des bösen Willens, welche aus der *Geflissenheit*, die der Dieb bey Ueberwindung solcher Hindernisse beweisst, erkannt wird**).

§. 375.

*) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — „in seine Behausung oder Behaltung bricht oder „steigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm „Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum „Stehlen eingeht — so ist der Diebstahl *darzu*, als „obsteht, *gebrochen oder gestiegen wird*, ein geflis„sener gefährlicher Diebstahl. So ist in dem „Diebstahl, *der mit Waffen geschieht*, eine *Vergewal„tigung* und *Verletzung* zu besorgen u. s. w.

**) Fast alle nehmen an, dass auch beym Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey; bey jenem, weil sich der Dieb die Flucht schwer mache und dadurch zum Widerstand genöthigt sey, hier, weil er mit den Aufbruchinstrumenten verletzen könne. Hellfeld Diss. *de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi ex tertii.* (Ien. 1772) §. 12. — Boehmer *ad Art.* 159. C. C. C. §. 5. — Westphal *Criminalrecht.* Anm. 55. — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. — Grolman C. R. W. §. 299. Desselben *über den Grund der härtern Strafe des gefährlichen Diebstahls.* In der *Bibliothek d. peinl. R.* Thl. I. Stck. 2. Nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehrern andern, Kleinschrod über den *Diebstahl* Betr. VI. §. 1. — *Carl* giebt aber blos die Gefahr für die Person bey dem bewaffneten Diebstahl als Grund an, und setzt gerade hierdurch (vergl. Anm. *) diese

§. 375.

I. Der Diebstahl durch *Einbruch* setzt voraus 1) eine gewaltsame Trennung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen*). Auf den Grad der Gewalt kömmt es beym Begriff des Verbrechens nicht an**), so wenig, als es auf die

diese Art des Diebstahls den beyden übrigen Arten entgegen, ohne der übrigen Widersprüche und Sonderbarkeiten, die aus diesem Gesetzgrunde fliessen, zu erwähnen. — Eben so grundlos ist die Meynung Kleins p. R. §. 442. u. einiger andern, welche Gefahr für das Eigenthum als Grund annehmen. — Der wahre Grund liegt so klar in den Gesetzen selbst und in der Natur der Sache vor Augen, dass man kaum begreifen kann, wie es möglich war, ihn so ganz zu übersehen. Während *Carl* bey dem bewaffneten Diebstahl und zwar blos bey diesem, selbst im Gegensatz von den beyden übrigen Arten Gefahr einer Vergewaltigung der Person, als Grund angiebt, nennt er den Diebstahl durch Einsteigen und Einbruch einen „geflissenen *gefährlichen Diebstahl*" und giebt dadurch offenbar zu erkennen, dass er die *Geflissenheit* des Diebes und die hieraus erkennbare grössere *Gefährlichkeit desselben für den Staat* als Grund annehme. Den ausführlichen Beweis hiervon S. bey Feuerbach *Betrachtungen über den* 159. *Art. d. P. G. O.* In der *Bibliothek des peinl. R.* II. Bd. 1. Stck. Nr. 2.

*) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in der *Biblioth. d. p. R.* 1. Bd. 2. Stck. S. 57 — 63.

**) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *leimener* Wände gefährlicher Diebstahl sey? Carpz. Q. 79. Nr. 34. Struben Thl. II. Bed. 107. §. 4. Pufendorf *Obs. jur.* Tom. II. obs. 186.

die Mittel ankommt, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel alſo, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufſprengte, oder ob er ſich eines tödlichen Gewehrs dabey bedient hat*). Auch der Ort ſelbſt iſt gleichgültig**). Das Aufbrechen muſs dem Akt der Entwendung vorhergehen: folgt es auf ihn, ſo fällt der Begriff des Verbrechens hinweg***).

§. 376.

II. Der Diebſtahl durch *Einſteigen* beſteht in jeder Entwendung, welche durch Einſteigen in eine Behauſung oder in ein Behältniſs begangen wird. Bloſses Hinaufſteigen genügt noch nicht. Gleichgültig iſt es, da das Geſetz unbedingt redet, ob die Behauſung bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent war†), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk††) auf einer Leiter oder

*) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

**) Man verlangt gewöhnlich einen frequenten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil ſonſt keine Gefahr für Perſonen vorhanden ſey. Dies widerlegt ſich aus §. 374. Anm. **).

***) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obſ. 3.

†) Dagegen Boehmer ad Art. 159. S. 748.

††) Boehmer c. l. §. 5. Idem ad Carpz. Q. 79. Obſ. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. u. Andre wollen das Gegentheil, wegen der falſch angenommenen Gefahr für die Perſon, welche auch die folgenden wunderlichen Diſtinktionen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die

oder auf einem andern Wege*) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht**).

§. 377.

III. Der *bewaffnete* Diebstahl setzt voraus 1) daſs der Dieb mit Instrumenten versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Instruments kömmt es nicht an***), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bey sich hatte oder nicht†). 2) Die

die ordentliche Strafe nicht statt finden, aus den Gründen des §. 378. Auf den Begriff hat es aber keinen Einfluſs.

*) Fast alle sind dagegen Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. l. §. 193. Klein a. a. O. §. 444.

**) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

***) L. 3. §. 2. *D. de vi et vi arm.* L. 9. D. *ad L. Iul. de vi publ.* L. 54. §. 2. D. *de furtis.* vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 1. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14. ff.

†) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „*Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen* möchte" Allein 1) die *ratio legis*, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender ist sie in dem andern, als in dem einen, 2) das *mögen* bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie *können*. Feuerbach *über den 159. Art.* a. a. O. S. 116. ff.

Die *Entwendung selbst* muss mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Ort der That geschah. *)

§. 378.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod*, dem Manne den Strang, dem Weib das Ertränken**), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl groß oder klein ist***). Gleichwohl

*) Kress ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpzov Q. 71. obs. 1. Koch *inst. jur. crim.* §. 194. — Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Homm. c. l. §. 16.

**) Art. 159. — „*Darum in diesem Fall der Mann mit dem* „*Strang, und das Weib mit dem Wasser* oder sonst „nach Gelegenheit der Personen und Ermessung „des Richters in ander Weg mit Ausstechung der „Augen etc. oder einer andern dergleichen schwe„ren Leibstrafe gestraft werden soll." — Art. 160. schliesst, nachdem von dem grossen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Dieb„stahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, „als obsteht, gestohlen hätte, so hätte er damit, *wie* „*obgemeldet*, das *Leben* verwirkt."

***) Gewöhnlich wird angenommen, dass auf den grossen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sey, jedoch so, dass sie bis zur Todesstrafe steigen könne. Hellfeld Diss. cit. § 13. Grolman C. R. W. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen. Dazu findet sich aber nicht der geringste Grund; wenn man nur beyde Artikel mit Aufmerksamkeit liest.

wohl erlaubt es auch nach Befinden der Umstände eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Fall Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* desselben in concreto vorhanden ist*).

§. 379.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder wegen der Beschaffenheit des Ortes kein Gebrauch der Waffen zur Verletzung zu besorgen, oder doch ganz unwahrscheinlich war. Dies ist anzunehmen a) wenn ein an an sich äusserst furchtsamer, oder bey Begehung des Verbrechens als solcher sich

*) Einige beziehen die Todesstrafe blos auf den bewaffneten Diebstahl. Hommel l. c. §. 11. Einige beziehen die Ausnahme blos auf die Weibsperson. Graff. *coll. jur. civ. Rom. cum* C. C. C. Lect. XVI. p. 647. — Berger *el. jur. crim.* C. II §. 1. Dagegen Heimburg c. l. 79. — Zieritz ad Art. 159. träumt vorzüglich von dem Stande der Person und Heimburg c. l. §. 78. glaubt, dass der Richter wegen der ausserordentlichen Strafe unbedingt auf die Principien der Imputation verwiesen werde. — Das von uns dargestellte Princip ergiebt sich aus dem Gesetz selbst; nur wird immer vorausgesetzt, dass die äussern Requisite der gefährlichen Diebstähle vorhanden sind; denn wo nicht, so fällt die ordentliche Strafe von selbst weg, und dann wäre es ja ganz unnöthig, wenn *Carl* es noch besonders hätte erinnern wollen.

sich zeigender Dieb*), ohne Absicht der Verletzung, Waffen bey sich hatte; b) wenn an einem unbewohnten, von Menschen entfernten Ort der Diebstahl vollzogen worden ist.

§. 380.

II. Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein, aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Geflissenheit* und *Festigkeit* der rechtswidrigen Gesinnung, daſs mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, ungeachtet der Existenz des gesetzlichen Begriffs, ein geringerer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens vorhanden, als zur Erkennung der Todesstrafe nothwendig ist. Dieses ist anzunehmen 1) wenn ein zufällig entstandener heftiger äusserer Reiz den Verbrecher zur That bestimmte**), 2) wenn die durch Einsteigen oder Einbrechen überwundenen Hindernisse so gering waren, daſs man nicht auf jenen hohen Grad der Geflissenheit schliessen kann, wie es beym Einsteigen blos in das unterste Stockwerk, beym Aufbrechen blos mit der Hand etc. der Fall ist.

§. 381.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Requi-

*) Wenn er z. E. gleich die Flucht ergreift, sobald sich Menschen zeigen oder ihn hindern wollen.

**) z. E. Verführung, Armuth u. s. w.

Requisite der Entwendung bey ihm vorausgesetzt. Erst mit der Endigung des Aktes der Zueignung ist er mithin vollendet und ausserdem ist ein blosser *Versuch* zu einem gefährlichen Diebstahl vorhanden. Der *nächste Versuch* ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Akt der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, begriffen war. Er kann aber nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, dass im Fall der Vollendung die ordentliche Strafe begründet gewesen wäre*).

C. *Vom Peculat, insbesondere vom Kirchenraub.*

§. 382.

Der letzte qualificirte Diebstahl ist C) der Peculat im weitern Sinn, *nemlich die Entwenduug des öffentlichen Eigenthums* (im Gegensatz des Eigenthums der Privatpersonen)**). Der Peculat umfasst 1) den *Kirchenraub*

*) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der angef. Diss. §. 18. und Carl. Ferd. *Rhaps. quaest.* Obs. 101.) wollen beym *conatus proximus* die Todesstrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann *Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat.* Erf. 1775.

**) L. 1. D. *ad L. Iul. per.* vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 10. c. 1. sq.

raub (*crimen sacrilegii*) 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums von einer Person, die es nicht zu verwalten hat, und 3) das *crimen de residuis*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen de res.* gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; das Peculat im *engern Sinn* kann bey uns nicht mehr besonderes Verbrechen seyn und ist unter dem Diebstahl überhaupt enthalten.*)

§. 383.

Kirchenraub (*sacrilegium*)**) *ist eine Entwendung, durch welche eine von den drey im deutschen Reich recipirten Religionsgesellschaften verletzt wird.* Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten

*) Stryck *U. mod.* L. 48. t. 13. §. 1. Meister *jun. pr. jur. crim.* §. 233.

**) I. S. F. Boehmer *Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis.* Hal. 1724. Desselben Diss. II. *de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici.* Hal. 1726. 1727. — C. G. Robert *succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum.* —

Unbestimmte Bedeutung des Worts *sacrilegium.* L. L. 3. C. *de crim. sacril.* L. 10. C. *de episc. et cler.* L. 4. C. *de haereticis.* L. 3. 4. C. *de apostat.* in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31.

ten Ort, 3) einer zum Gottesdienſt beſtimmten Sache aus einem profanen Ort*).

P. G. O. Art. 171.

§. 384.

Der Grund der geſetzlichen Auszeichnung iſt bey den Katholiken, die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*ſanctitas interna*)**), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit ſelbſt betrachtet wird. Nach proteſtantiſchen Grundſätzen haben kirchliche Sachen eine *äuſſere Heiligkeit* (*ſanct. externa*) in wie ferne die Kirche ſelbſt, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze deſſelben ſteht, und die ehrwürdige Beſtimmung dieſer Sachen auf ſie ſelbſt einen Schein von Heiligkeit ergieſst. Dieſs macht den Kirchenraub vorzüglich ſtrafbar, woraus denn folgt, daſs an den Sachen oder Orten einer nicht im Reiche recipirten Religionsgeſellſchaft kein Kirchenraub, ſondern blos gemeiner Diebſtahl begangen wird.

§. 385.

*) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort iſt, nach römiſchen Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht *Sacrilegium*. L. 5. *D. ad L. Iul. peculatus*. In Churſachſen iſt blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann *el. jur. crim.* §. 474.

**) Boehmer I. E. P. L. III. tit. 49. §. 6.

§. 385.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monſtranz mit der geweihten Hoſtie folgt die *Feuerſtrafe.* II. Ein *gefährlicher* Kirchendiebſtahl, gleichviel ob die Entwendung aus einem heiligen oder profanen Ort*), an einer Sache von gröſserem oder von geringerem Werth**) geſchehen iſt, wird *unbedingt* mit dem *Tode* bedroht, die Wahl der Todesart dem Richter überlaſſen***). Auch kann der qualificirte Kirchendiebſtahl ſo gut durch Einſteigen und mit Waffen als durch Einbruch geſchehen****).

P. G. O. Art. 172. 173. u. 174.

§. 386.

III. Bey dem einfachen Kirchendiebſtahl an heiligen Sachen, die wenigſtens den Werth eines groſsen Diebſtahls betragen, finden dieſel-

*) Die P. G. O. Art. 172. redet zwar nicht von dem letzten Fall. Aber die *ratio legis* nöthigt, ihn hier aufzunehmen.

**) Sehr gut dargethan von Koch *inſt. jur. crim.* §. 228. Anm.

***) „Dieſer Dieb ſey zum *Tod*, nach Gelegenheit der „Sache und Rath den Rechtsverſtändigen zu ſtra- „fen." Art. 172. Nach andern (z. E. Meiſter jun. l. c. §. 235. c.) ſollen dieſe Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rückſicht zu nehmen — gegen die deutliche Wortfügung des Artikels, gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Carls*, daſs Kirchenraub härter als Diebſtahl ſey.

****) Dagegen, allein ohne hinreichenden Grund Robert l. c. und Grolman C. R. W. §. 306. Anm. 1.

ſelben Grundſätze ſtatt*). IV. Einfache Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebſtahls ausmachen, ſollen nach Grundſätzen des gemeinen Diebſtahls beſtraft werden; doch mit der Einſchränkung, daſs dieſe Verbrecher die beſondern Vergünſtigungen nicht erhalten, welche ſonſt den Angeſchuldigten im *Criminalproceſs* verſtattet werden**). Beſteh-

*) „*Tapfere geweihte Stücke.*“ Ueber Heislers ſonderbare Meynung hierüber (in Schotts *juriſt. Wochenbl.* I. Iahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 229. Anm.

**) Art. 174. „Doch ſoll in ſolchen Kirchenräuben und Diebſtählen *weniger Barmherzigkeit* bewieſen werden, denn in weltlichen Diebſtählen.“ Einige glauben, nach *Carl* ſolle die Strafe dieſer gemeinen Diebſtähle geſchärft werden. Grolmann C. R. W. §. 304. Alſo würde die Strafe des gemeinen Diebſtahls *barmherzig* genannt. — Andere, der Schadenserſatz ſolle nicht die Strafe mildern, wie Koch c. l. §. 230. Aber, um dies anzunehmen, redet *Carl* zu allgemein. — Andre: es ſollen Milderungsgründe nicht zu leicht zugelaſſen und dann die Strafe nicht zu ſehr herabgeſetzt werden. Meiſter jun. c. l. §. 235. Not. c. Als wenn daſſelbe nicht nothwendige Regel bey allen Verbrechen wäre! — Die obige Meynung iſt alſo wohl die wahrſcheinlichſte. Der Artikel verordnete demnach, daſs Suggeſtionen zum Vortheil des Verbrechers nicht zu oft angewendet, mehrmalige Defenſionen ſeltner verſtattet werden ſollen u. ſ. w. Ob ſich dieſe Dispoſition ſelbſt vertheidigen läſst, iſt eine andere Frage.

stehlung des Almosenkastens wird nach den Grundsätzen des Kirchenraubs bestraft *).

§. 387.

Die Gründe, welche den Kirchenraub als ein besonderes Verbrechen auszeichnen (§. 384.) begründen die Gültigkeit der Grundsätze über dieses Verbrechen nach der heutigen Praxis. Nur die Entwendung einer Monstranz kann von keinem protestantischen Gerichtshof als ausgezeichnete Art des Kirchenraubs mit der Feuerstrafe belegt werden, weil die Protestanten nach ihren Religionsgrundsätzen die *ratio legis* nicht anerkennen **).

§. 388.

Das römische Recht kennt noch verschiedene qualificirte Diebstähle, welche aber bey uns entweder nur als gemeine Diebstähle beurtheilt, oder zu einer andern Classe von Verbrechen gezählt werden müssen. Dahin gehört 1) der *Abigeat*, Diebstahl an einer bestimmten Anzahl und Gattung von Thieren ***); 2) der Dieb-

*) P. G. O. Art. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

**) Die Praktiker wollen jeden Kirchenraub nur wie gemeinen Diebstahl, obgleich mit geschärfter Strafe, ahnden. vergl. Meister jun. *pr. jur. cr.* §. 236.

***) „*Abigeatus est crimen extraordinarium, quod quis, pecudes, et quidem minimum unum elephantum, camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres asinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut aves*

Diebstahl aus *Bädern* (*s. balnearium*) *); 3) der *Peculat* **), 4) die Beraubung einer Erbschaft, welche von einer Person, die nicht Miterbe ist, begangen wird (*crimen expilatae hereditatis*) ***), 5) die Verletzung der Gräber (*sepulcri violatio*) welche aber noch weit mehr, als Diebstahl an Grabmählern in sich fasste †); 6) das *crimen de residuis.* — Nach Particulargesetzen ist gewöhnlich ausgezeichnet der *Pferdediebstahl* und der uneigentlich sogenannte *Wilddiebstahl* ††).

§. 389.

oves, sive uno actu, sive pluribus studio et industria de pascuis vel armentis furando, committit. cf. Christ. Thomasius Diss. *de abigeatu* (ed. 3tia. Hal. 1739.) §. 64. — G. L. Boehmer Diss. *de abigeatu et furto equorum.* Gött. 1742.

*) I. C. Wildvogel Diss. *de balneis et balneatoribus.* Jen. 1703. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 11. c. 1.

**) Vergl. §. 382.

***) Eigentlich zählt das Röm. Recht das *crim. exp. her.* nicht zu den Diebstählen. L. 6. D. *expil. her.* L. 68. D. *de furtis.* Es wurde aber mit ausserordentlicher öffentlicher Strafe belegt. Kleinschrod ang. Abhandl. Betr. V. §. 1.

†) Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 5. c. 1. und 2. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 4.

††) Io. Petr. de Ludewig Diss. *de ferarum furto.* Hal. 1730. — E. Gottfr. Chr. Klügel Diss. *de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis.* Wittenb. 1782. — Kleinschrod *Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande.* Erl. 1790. Desselben *Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls.* In den *Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc.* Thl. II. Nr. 12.

Zweytes Kapitel.

Geſetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebſtähle.

§. 389.

Die Geſetze nehmen von den gewöhnlichen Grundſätzen der Beſtrafung des Diebſtahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbſchaft. Dieſer ſoll nicht als Dieb beſtraft werden: die Handlung hat nur privatrechtliche Folgen*).

§. 390.

Es gehört dahin II. *Familiendiebſtahl* (*f. domeſticum proprium*) welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder an nahen Verwandten begangen

*) L. 3. C. *fam. herciscundae.* „Expilatae hereditatis crimen fruſtra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus proſpiciatur. — Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. ſucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinſchaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinſchaftlichen Sache kann ja Entwendung begangen werden. L. 45. D. *de furtis.*

gen wird*). Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind. Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl* (*f. domest. improprium*) entgegen. Dieser wird von blossen Familiengenossen an Per-

*) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit „oder Unverstand etwas heimlich nähme von Gü„tern, der er sonst *ein nächster Erbe ist*, oder *so sich* „dergleichen *zwischen Mann und Weib begeben*, „und ein Theil den andern derhalben anklagen „würde, sollen Richter und Urtheiler mit Entdek„kung aller Umstände bey den Rechtsverständigen „— Rathspflegen, auch erfahren, (1) was in sol„chen Fällen das *gemeine Recht* sey und sich darnach „halten. (2) Doch soll die Obrigkeit oder Richter „in diesen Fällen von Amts wegen nicht klagen, „noch strafen." Die Rechtslehrer sehen, wie gewöhnlich, den Wald vor lauter Bäumen nicht. Einige sehen hier geradezu das *crimen expilatae hereditatis*, wie Clasen ad h. art. — Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer *angefallenen* oder *gehoften* Erbschaft. Blumblacher ad h. a. pag. 385. Kress ad art. §. 2. und Kleinschrod vom *Diebstahl* Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist. Aber der ganze Context lehrt, dass in keiner Rücksicht hier vom Diebstahl an einer Erbschaft, sondern vom Diebstahl unter Ehegatten und zwischen nahen Verwandten die Rede sey. Das Wort: *sonst*, die unmittelbare Verbindung mit den Worten „*oder so sich dergleichen — begebe*," die Vergleichung des Diebstahls zwischen Ehegatten mit dem vorhergehenden Fall, durch das Wort „*dergleichen*" dieses beweisst offenbar unsern Satz. Carl sucht durch die Beschreibung: „der — Erbe ist" die Verwandten, von denen er spricht, genau zu bezeichnen.

Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen*).

§. 391.

Die deuschen Gesetze**) bestimmen, 1) dass der Richter bey dem *Familiendiebstahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schliesst sogar bey demselben die gerichtliche Diebsklage (*actio furti*) aus, und läst blossen Schadenersatz zu***). Nimmt eine nicht zur Familie gehörende Person an dem Familiendiebstahl Antheil, so ist sie nach den gemeinen Grund-

*) Ge. Henr. Ayrer Diss. *de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus*. Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diss. *de furto domestico.* Lips. 1785. — Quistorp *ob und in wie ferne die Anverwandschaft die Strafe eines Verbrechens mildere?* In dessen *Beyträgen.* n. Ausg. Nr. 31.

**) P. G. O. Art. 165.

***) L. 1. 3. pr. L. 17. u. 25. D. *de Act. rer. amotarum.* L. 2. C. *rerum amotarum.* — Alle Rechtslehrer nehmen jedoch *gelindere öffentliche* Strafe an, welche sie in Geldbusse oder kurze Gefängnisstrafe setzen. Carpzov *pract. rer. crim.* Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. — ad Art. 165. §. 5 Quistorp a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meynung.

Grundsätzen des Concurses zu einem Diebstahl zu bestrafen*).

§. 392.

Bey dem Diebstahl des Gesindes an ihren Herren ist verordnet, daſs geringfügige Diebstähle von dem Herrn der Familie selbst, und nur wichtige Diebstähle von den Gerichten des Staats bestraft werden sollen. Die Art der Bestrafung ist nicht angegeben**). Diese Bestimmung ist noch anzunehmen. In Ansehung der öffentlichen Bestrafung ist zu unterscheiden, ob der Hausdieb eine unter einem *bestimmten*, oder eine unter einem *unbestimmten* Strafgesetz stehende Entwendung begangen hat. Im ersten Fall bleibt es bey der Strafe des Gesetzes; im letzten ist das Verhältniſs des Diebes zu dem Bestohlnen, vermöge der verletzten Treue, ein Grund der Erhöhung der Strafe.

§. 393.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III. die *Entwendung an Früchten* auf dem Feld. Ist der Schade nicht beträchtlich, der dem Bestohlnen dadurch gestiftet worden ist, so soll eine bloſse Privatstrafe angewendet werden***).

§. 394.

*) L. 36. §. 1. D. *de furtis*. L. 53. *eod.*

**) L. 11. §. 1. D. *de poenis*.

***) P. G. O. Art. 168.

Vierte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Perſönlichkeit.

Raub.

M. Gottl. Pauli Diſſ. *de vera rapinae indole.* Vit. 1777.

Leyſer Sp. 539.

§. 394.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der perſönlichen Rechte begründet wird, ſo entſteht das Verbrechen des Raubes*) Raub (*rapina, depraedatio, graſſatio, robbaria*) iſt *Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Perſon des Beſitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung ſeines Lebens***). Sonſt iſt es *Raubmord* (*latrocinium*)***).

P. G. O. Art. 126.

§. 395.

*) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Geſetzen als Hauptſache, die Gewalt nur als beſchwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

**) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus *de crim.* L. XLVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4.

***) Unterſchied zwiſchen *Raub* und *Straſsenraub.* — Grundfalſche Begriffe von Raub liefern Carpzov Q. 90. Nr. 3. und Engau *el. jur. crim.* §. 139.

§. 395.

Der Raub ist I. *eine Art der Entwendung.* Es wird also vorausgesetzt 1) *diebische Absicht,* 2) eine *fremde* Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, daſs sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruchs einer fremden oder eignen Sache mit Gewalt sich bemächtigt. Dort ist Conat zum Raube, hier eigenmächtige Selbsthülfe vorhanden*). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen, wenn die Bemächtigung ohne wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruch an die Sache geschehen ist**). 4) Der Akt der Bemächtigung der Sache muſs vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht.

§. 396.

II. *Die Zueignung muſs durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen seyn.* Es wird daher erfordert 1) daſs es der Räuber dem Besitzer entweder *mechanisch* oder *psychologisch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereitlen. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der *körperlichen* Kräfte des Besitzers (*vis ablativa s. absoluta*) oder durch Ueberwindung seines Willens durch erweckte

*) §. 1. I. *de vi bon. rapt.* L. 13. D. *quod metus causa.* L. 7. C. *unde vi.*

**) L. 3. §. 6. *ad L. Iul. de vi publica.* L. 5. D. *ad L. Iul. de vi priv.*

weckte Furcht vor Uebeln (*vis compulsiva*) *). Die Drohung musste aber mit der Gefahr der augenblicklichen Vollziehung derselben verbunden seyn **). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht ***).

§. 397.

2) Der Akt der Entwendung selbst musste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muss also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein *bewaffneter Diebstahl* vorhanden, wenn der Ver-

*) Kress *ad Art.* 126. §. 4. Boehmer *ad eund.* §. 4.

**) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn muss, bey der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läst, dass der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, blos durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum liessen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey. Man muss hier vielmehr mit allem Grund vermuthen, dass die Drohung blos *Veranlassung* der *Veräusserung* gewesen sey und noch andere Beweggründe den Willen des Besitzers bestimmten. Das Gegentheil ist wohl möglich, dass es aber existire, kann gar nicht juridisch erwiesen werden.

***) Kress ad h. a. §. 4. *1.

Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte *).

§. 398.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines andern vertauscht, ist vollkommner Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war **). Uebrigens kömmt es bey diesem Verbrechen weder auf die Person an, die es begeht, noch auf den Ort, oder die Art oder den Grad der Gewalt ***).

§. 399.

Strafe. ****) Das römische Recht unterscheidet den *Räuber* schlechthin von demjenigen Räuber, der auf Landstrassen den Raub als Gewerbe treibt (*grassator*) †). Nur dieser wur-

*) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen *Raub* und *bewaffnetem* Diebstahl. Vergl. hierüber Kress ad h. a. §. 4. *3. Boehmer *ad eund.* §. 5. — Koch l. c. §. 244. Not. 1.

**) Boehmer *ad* Carpzov Q. 91. Obs. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: *Tausch ist kein Raub.* vergl. Eisenhard *deutsches Recht in Sprüchwörtern.* n. A. S. 464. Hert. *paroem.* L. 1. par. 97.

***) Boehmer *ad* Carpzov Q. 90.-obs. 4.

****) C. G. G. Glave Diss. *de poena rapinae.* Hal. 1771. Besonders Grolman *über die Strafe des Raubes.* In d. *Biblioth. d. peinl.* R. 1. Bd. 1. Stck. Nr. 4.

†) L. 28. §. 10. *D. de poenis.* Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, *capite*

wurde mit dem *Tod*; jener nach dem Iulischen Gesetz gegen die Gewaltthätigkeit bestraft. Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied zwischen *gesetzmäſsigem* und *gesetzwidrigem* Raub (*depraedatio - rapina*) — ein Unterschied den der allgemeine Landfriede von 1495 aufgehoben hat. Die Carolina sanktionirt dieses Reichsgesetz von neuem und bestraft *jeden* Räuber (ohne Unterschied zwischen *rapina* und *depraedatio*) mit dem *Schwerd*.*) In dieser Rücksicht beruft sie sich auf die Sagen der Vorfahren (Maximilians Landfrieden) und auf das römische Recht.

§. 400.

capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint, caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

*) Art. 126. „Item ein *jeder* boshafter überwundener Räuber, soll nach vermöge unsrer Vorfahren „und unsrer gemeinen kaiserlichen Rechte mit dem „*Schwerd* oder, wie an jedem Ort in diesen mit gu„ter Gewohnheit Herkommen ist, *doch am Leben* „gestraft werden." Einige nehmen an, Carl habe hier die römische Unterscheidung gebilligt und das Schwerd nur dem *grassator* angedroht, wie Struben Thl. I. Bd. 158. — Meister *jun. pr. jur. cr.* §. 240. Not. c.) — Klein *Grundſ. d. p. R.* §. 457. Dessen *Annalen* Thl. VII. S. 165. ff. — Allein die Worte *ein jeder*, die Vergleichung mit dem Art. 119. der P. G. O. und dem Art. 151. der *Bamberg.*, nebst anderem beweisen das Gegentheil. Nach andern berief sich Carl, blos um der *Schwerdstrafe* Autorität zu geben, auf das römische Recht. vergl. Boehmer *ad* Carpzov Q. 90. Nr. 12. ad Art. 126. §. 8. Quistorp Thl. I. §. 104. Koch l. c. §. 248. *schol.* Aber wozu dieses Berufen? Da diese

§. 400.

Es giebt hier so wenig besondere Milderungsgründe*), als es besondere Schärfungsgründe giebt. Die gewöhnliche Art der Schärfung ist Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad**).

Zweyter Unterabschnitt.

Gemeinschaftliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. II. *de incendiis.* Ien. 1712. (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. I.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. *de incendiis.* Erf. 1733.

§. 401.

Brandstiftung *(crimen incendii)* besteht *in der Anzündung einer Sache, wodurch für viele* Le-

diese Strafe schon lange in Deutschland im Gebrauch war. — Die oben angegebene, von Grolman zuerst vorgetragene Meynung, der sich der Vf. dieses selbst ehemals widersetzt hat, ist die leichteste und natürlichste.

*) C. F. Hommel Diss. *de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus.* Lips. 1776.

**) An vielen Orten ist Schwerd mit Flechtung des Körpers auf das Rad *poena ordinaria.*

Lebensgefahr und Gefahr des Verluſtes ihrer ganzen Habe begründet wird. Das Verbrechen wird daher begangen, *wenn eine Sache angezündet wird, welche einem Inbegriff menſchlicher Wohnungen das Feuer mittheilen kann.*

§. 402.

I. Der unmittelbare Gegenſtand des Verbrechens iſt eine *Sache*, gleichviel ob ſie dem Verbrecher ſelbſt oder einem andern gehört*), ob ſie beweglich oder unbeweglich iſt, ob die unbewegliche Sache zur menſchlichen Wohnung oder zu anderm Gebrauche dient**). II. Dieſe Sache muſs mit einem Inbegriffe menſchlicher Wohnungen in einem ſolchen räumlichen Verhältniſſe ſtehen, daſs ſie das an ihr entſtandene Feuer dieſem mittheilen, und dadurch Gefahr für Leben und alles Eigenthum begründen kann. Wenn eine bewegliche oder unbewegliche Sache, dieſe ſey nun Wohnung oder nicht, von dem Inbegriff menſchlicher Wohnungen abgeſondert iſt, ſo iſt der volle Begriff der Brandſtiftung nicht vorhanden. Steht ſie aber in dieſem Verhältniſſe, ſo kömmt es auf die beſondere Beſchaffen-

*) Klein p. R. §. 490.

**) Qui aedes *acervumve frumenti juxta domum* poſitum combuſſerit, vinctus verberatus igni necari jubetur. — *Appellatione autem aedium omnes ſpecies aedificii continentur.* L. 9. *D. de incendio* etc.

fenheit der angezündeten Sache nicht an. Wälder, Scheunen, bewegliche Sachen*).

§. 403.

III. *Anzündung* der Sache, welche dem Inbegriff von Wohnungen das Feuer mittheilen kann. In dem Moment, in welchem dieſe Sache Flamme gegeben hat, iſt auch die That vollendet. Daſs ſchon die Flamme eine Wohnung ſelbſt ergriffen habe, iſt ſo wenig nothwendig, als daſs die Wohnung oder ein Theil der-

*) Klein p. R. §. 488. ſetzt mit Mehreren den Punkt der Strafbarkeit dieſes Verbrechens blos in die *Lebensgefährlichkeit* der That und nimmt darauf keine Rückſicht, ob die Sache einen Inbegriff von Wohnungen bedroht oder nicht, daher er denn auch auf die bloſse Anzündung eines Schiffs, Poſtwagens etc. weil dieſes menſchliche Auffenthaltsörter ſind, den vollen Begriff der Brandſtiftung für anwendbar hält. Dieſes widerſpricht aber den Geſetzen. Dieſe ſehen auf die Contiguität der angezündeten Sache mit einem Inbegriff menſchlicher Wohnungen, ſo, daſs nicht einmal die Anzündung eines *bewohnten* aber *iſolirten* Gebäudes den vollen Begriff des Verbrechens ausmacht. Die Worte der L. 9. D. *de incendiis*. „Appellatione aedium — continentur" ſcheinen zwar das Gegentheil zu erweiſen; aber dieſe Worte ſind aus der L. 28. §. 12. D. *de poenis* zu erklären, wo man deutlich ſieht, daſs nur die Anzündung eines *an mehrere Wohnungen gränzenden* menſchlichen Auffenthaltsorts zum Totalbegriff des Verbrechens gehört. — *Incendiarii* capite puniuntur, qui — *incenderint* intra oppidum. Qui vere caſam aut villam *aliquo levius*. Dadurch wird unſer Begriff des Verbrechens (§. 401.) mit ſeinen Folgerungen in allen Theilen gerechtfertigt.

derselben niedergebrannt ist*). Wenn aber *blos* das Materiale gebrannt hat, durch welches das Feuer mitgetheilt werden sollte, so ist die That noch nicht vollendet, wenn es gleich schon mit der Sache vereinigt worden ist.

§. 404.

Die Brandstiftung ist entweder *dolos* oder *culpos*, jenes wenn die Anzündung der Sache in der Absicht geschieht, mit gemeiner Gefahr die Rechte anderer zu verletzen. Wer sein Eigenthum anzündet, ist der dolosen Brandstiftung nicht schuldig, wenn er nicht zugleich die Absicht hat, daſs sich das Feuer fremden Wohnungen mittheile**).

§. 405.

Die Strafe der dolosen Brandstiftung, ist das *Feuer*, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand***). Denn wenn gleich diese Unter-

*) L. 9. D. *de incendio* in den Worten: Qui — *acervum frumenti* juxta aedes positum. vergl. Boehmer ad Art. 125. §. 1. Klein p. R. §. 490. Dessen *Annalen* Bd. XIV. S. 27. — Gegen die Gesetze und gegen die Natur des Verbrechens ist es, wenn Grolman Gr. d. C. R. W. §. 451. Anm. 2. dieses läugnet.

**) Io. God. Bauer *de singulari incendii culposi specie. in Opusc. acad.* (Lips. 1787.) T. I. Nr. 31. pag. 339. Klein a. a. O. §. 490.

***) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwun-„denen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben „zum Tode gerichtet werden."

Unterscheidung selbst vor *Carl* herkömmlich und gesetzlich war und man hieraus schliessen könnte, Carl würde bestimmter gesprochen haben, wenn er diesen Unterschied hätte aufheben wollen, so kann dieses doch darum nicht in Betracht kommen, weil 1) die P. G. O. wie sich aus der festgesetzten Strafe ergiebt, das R. R. im Blicke gehabt hat*) und 2) die Begriffe, welche man mit jener Unterscheidung verband, immer von einander abweichen und sich widersprechen**).

§. 406.

Ein *conatus proximus* der Brandstiftung ist vorhanden, wenn die Materie, welche den Brand erregen sollte, schon an Ort und Stelle gebracht, aber durch äussere Ursache

X 2 die

*) Die Strafe des Mordbrandes war nemlich im Mittelalter gewöhnlich das *Rad*, des Brandes das *Schwerd*. *Sachsenspiegel*. B. II. art. 13. *Schwabensp*. C. 114. Carl adoptirt aber das R. R. welches die Feuerstrafe droht. *L*. 9. *D*. *de incendio* etc.

**) Einige Gesetze verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult, andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wo er geschehen ist, andere nach den Gegenstand des Verbrechens, andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. S. Walch *Glossarium* voc. *Brenner*. p. 242—247. Boehmer h. a. §. 5. Theodorici *crim*. C. VII. aph. 8. lit. c. Die Praktiker wollen nur bey dem *Mordbrand* das Feuer, bey der einfachen Brandstiftung *Schwerd*. Quistorp Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger *El. jur. crim*. C. II. *membr*. 3. §. 14. Leyser *Sp*. 541. *m*. 11. 13.

die wirkliche Anzündung der Sache verhindert worden ist. Er muss mit dem Schwerd, als einem mit der Strafe der Vollendung im nächsten Grad stehenden Uebel belegt werden *). Den entfernteren Versuch muss, nach Verschiedenheit der Nähe oder Entfernung desselben von der Hauptthat, Gefängniss, Staupbesen etc. treffen.

§. 407.

Nicht jede *culpose* Brandstiftung wird bestraft Nur *culpa lata*, wenn durch sie wirklich fremdes Eigenthum verletzt worden ist, kann einer öffentlichen Strafe unterworfen werden **). Die *culpa lata* wird, wenn ein grosser Schade daraus entstanden ist, mit *Ruthenzüchtigung* im Gefängniss oder vor Gericht ***) oder auch mit Gefängniss und öffentlichen Arbeiten auf bestimmte Zeit †) bestraft. Auf

*) Unterscheidet man, mit der Praxis, zwischen Brand und Mordbrand; so würde der *conatus proximus* des Mordbrands mit dem Schwerd, der *conatus proximus* der Brandstiftung mit ewigem Gefängniss bestraft werden müssen.

**) L. 11. D. h. t. Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi *tam lata* culpa fuit, ut *luxuria et dolo sit proxima.*

***) Nicht wohl *Staupbesen.* Unser Staupbesen ist viel härter, als die fustigatio der Römer, deren die Gesetze hier erwähnen.

†) Meister *praktische Bemerkungen* Thl. II. B. 23.

Auf einen durch *culpa lata* gestifteten geringern Schaden folgt gerichtlicher Verweis *).

§. 408.

Die Strafe muss gemildert werden, wenn der Grund des Gesetzes entweder gar nicht, oder doch nicht vollkommen existirt. Dies ist der Fall, wenn entweder gar keine oder doch nur eine ganz entfernte Gefahr für einen Inbegriff menschlicher Wohnungen vorhanden ist *). Der aus dem Verbrechen entstandene wirkliche Schade hat so wenig, als thätige Reue nach vollendetem Verbrechen auf die Strafbarkeit Einfluss ***).

*) L. 3. §. 1. D. *de off. praef. vigilum.* „Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, Praefectus vigilum aut fustibus castigat eos, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. L. 28. §. 12. D. *de poenis.* L. 9. D. *de incendio.*

**) L. 28. §. 12. D. *de poenis.*

***) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe S. bey Kress u. Boehmer ad h. Art.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 409.

Eine *vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung* mitttelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Sowohl das Vermögen, als das Leben von Menschen kömmt dadurch in Gefahr. Nach Particulargesetzen wird daher diese Handlung als besonderes Verbrechen betrachtet*) Aber nach gemeinem Recht kann diese Handlung, weil uns besondre für uns anwendbare Gesetze mangeln**), nur nach den Grundsätzen von dem

*) z. E. *Preuss. Gesetzb.* Thl. II. tit. 20. Abschn. 16. §. 1571 — 1577.

**) Gewöhnlich führt man L. 10. D. *de extraordinariis criminib.* u. die L. *un. C. de Nili aggeribus non rumpendis.* an. Diese Gesetze sind aber ganz local und blos eingeschränkt auf die Nilüberschwemmungen. Es sollen, nach der *L. un. C. cit.* die Nildämme nicht durchstochen werden, ehe das Wasser 12 Ellen an dem Nilmesser gestiegen ist und wer „*praeter jus praeterque morem antiquitatis*" dagegen handelt, soll mit dem Feuer bestraft werden. Man sieht aus dem Ganzen, dass nicht die Gefahr für Eigenthum und Leben

dem *damnum injuria datum* oder dem Verbrechen der Tödung beurtheilt werden*).

Dritter Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 410.

Da Rechte aus Verträgen hauptsächlich durch Entziehung der versprochenen Leistung verletzt werden, wo physischer Zwang der Rechtsverletzung zuvorkommen, oder, wenn ein wirklicher Schade entstanden ist, durch Zwang zum Ersatz den vorigen Zustand wieder herstellen kann (§. 13.); so ist eine Vertrag brechende Handlung in der Regel nicht mit Strafen bedroht. Aber theils wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes, theils wegen der Leichtigkeit eine Verletzung zu begehen, oder der

Leben der Menschen, sondern die Rücksicht auf die Befruchtung des Landes, welche durch früheres Durchstechen gefährdet wird, das Daseyn jenes Gesetzes begründete.

*) Klein *peinl. Recht.* §. 496.

der Schwierigkeit, ſie zu entdecken und der Gefahr eines unerſetzlichen Verluſtes, theils aber auch wegen der Gröſse des zum Grunde liegenden böſen Willens, die durch Täuſchung eines beſondern Zutrauens bewieſen wird, ſind vier Verträge von dieſer Regel ausgenommen.

§. 411.

Dieſe Verträge ſind 1) der *Bevollmächtigungsvertrag*, 2) der *Niederlegungsvertrag*, 3) der Quaſicontract der *Vormundſchaft*, und 4) der *Geſellſchaftsvertrag*. Die Perſon, welche durch dieſe Verträge zunächſt und unmittelbar verpflichtet iſt, (gegen welche die *actio directa* Statt findet) wird wegen einer *doloſen* Verletzung dieſer Verbindlichkeit *ehrlos* *). Bey dem Geſellſchaftsvertrag iſt gegenſeitige Verbindlichkeit vom Anfange an vorhanden: die vorige Beſtimmung gilt daher von den Geſellſchaftsgliedern gegenſeitig **). Die Ehrloſigkeit iſt nothwendige Folge der durch ein richterliches Urtheil erklärten Unredlichkeit.

§. 412.

Iſt die Treuloſigkeit der Perſon von der Art, daſs ſie eignen Strafgeſetzen unterworfen iſt, wie bey der Unterſchlagung des anvertrauten

*) L. 1. L. 6. §. 5. u. 6. D. *de his qui not. infam.*

**) Mündlich von der Frage: ob auch den mandans die Ehrloſigkeit treffe. Vereinigung der L. 6. §. 5. mit §. 7. *de his qui not. inf.*

ten Gutes (§. 358.) und der Entwendung einer gemeinschaftlichen Sache (§. 355.) so ist sie nicht als blosse *Verletzung eines Vertrags auf Treu und Glauben* zu betrachten, sondern nach dem Begriff und den Grundsätzen des schwereren Verbrechens zu beurtheilen.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

G. A. Kleinschrod *observationes ad L. Iul. de adulteriis coercendis.* Wirceb. 1795.

Dessen *Beyträge zur Lehre vom Ehebruch.* In *den Abhandl. aus dem peinl. Recht und peinl. Process.* II. Bd. Nr. X. (Ist die Uebersetzung von der angeführten Dissertation.)

§. 413.

Durch den Ehevertrag, der ein zweyseitiger, eine gleiche Gesellschaft begründender Vertrag ist, erwerben sich beyde Theile das Recht auf den *ausschliesslichen* naturgemäßsen Gebrauch der Geschlechtstheile. Dieses Recht heisst das *Recht auf eheliche Treue*, und die *Verletzung* desselben durch Beyschlaf **Ehebruch** (*adulter-*

tertium)*. Dieser wird daher begangen durch *fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit der sie nicht verheirathet ist.*

L. XLVIII. tit. 5 Dig. L. IX. tit. 9. Cod. L. V. tit. 16. *Decretal.* Greg. IX. P. G. O. Art. 120.

§. 414.

Des Ehebruchs ist daher schuldig I. die *unverheirathete* Person, die mit der verheiratheten concumbirt, sie mag nun eine Mannsperson oder eine Weibsperson seyn**); II. die *verheirathete Person* selbst, die mit der dritten concumbirt, und zwar 1) sowohl der *Ehemann* ***), als auch 2) die *Ehefrau*, denn beyde Theile sind

*) *Adulterium* (non adulterare, corrumpere) bedeutet im Röm. Recht nicht blos *Ehebruch*, sondern wird in so weitem Sinne gebraucht, daſs es sowohl das *stuprum* als den *Ehebruch* in sich begreift. Dies bemerken selbst die Gesetze L. 6. §. 1. D. ad *L. Iul. de adulteriis.* L. 101. *pr. D. de V. S.* Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. *Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

**) Das Gegentheil behaupten Engelhard *allg. peinl. R.* §. 355. u. Kleinschrod a. a. O. §. 14.

***) Nach römischem Rechte nicht, wenn die Weibsperson ledig war. Nur der Mann hatte das *jus thori.* L. 6. §. 1. L. 34. D. ad L. *Iul. de adult.* L. 18. C. *eod.* L. 225 *de V. S.* Dieselbe Vorstellungsart haben alle Völker, bey denen das Weib entweder Sklavin ist oder sich doch in einem an Sklaverey grän-

ſind nach heutigem Recht zur ehelichen Treue gegenſeitig verpflichtet.*).

§. 415.

Zum Thatbeſtand des Ehebruchs gehört I. ein ſchon wirklich *abgeſchloſſener* Ehevertrag. Bloſse *Sponſalien* begründen noch keine Verbindlichkeit zur ehelichen Treue. Von Braut oder Bräutigam und mit ihnen wird kein Ehebruch begangen**). II. Die Ehe muſs *recht-lich*

gränzenden Zuſtande befindet. Vergl. Michaelis *moſaiſches Recht.* Thl. V. §. 259. — Feuerbachs *Criminaljurisprudenz des Corans. In der Bibl. des peinl. R.* S. 184 ff.

*) Nach dem *Canoniſchen Recht.* c. 3. C. 32. q. 4. c. 15. C. 32. q. 5 Non moechaberis, id eſt, ne quisquam praeter matrimonii ſui foedera aliis faeminis misceatur ad explendam libidinem. *Nam ſpecialiter adulterium facit, qui praeter ſuam ad alteram accedit.* cf. Boehmer *I. E. P.* Tom. V. Lib. V. tit. 10. §. 16. ſqq. So auch die P. G. O. Art. 120. cf. Io. God. Bauer pr. *de adulterio cum ſoluta commiſſo ejusque poena.* Lipſ. 1762. *In ejusd. Opusc. Acad.* T. I. Nr. 32. p. 343.

*) Das *quaſiadulterium* hat keinen Grund in den Geſetzen. L. 11. §. 7. ſagt: Quaerebatur: an jure mariti poſſit accuſare vir eam *faeminam, quae cum ei deſponſa fuiſſet, alii in matrimonium a patre fuiſſet tradita? Reſpondit: novam rem inſtituere hujusmodi accuſatorem exiſtimo, qui adulterii crimen objicere deſiderat propter hoc tantum, quod priori ſibi deſponſa puella a patre in matrimonium alii fuiſſet* tradita. Das *quaſiadulterium* gründet ſich auf ein Miſsverſtändniſs der L. 13. §. 3. D. h. t. in welcher aber vom *adulterium* in weitem Sinn des Iuliſchen Geſetzes geredet wird.

lich gültig seyn. Bey einer nichtigen Ehe ist dieses Verbrechens unmöglich*).

§. 416.

III. Zur Zeit des begangenen Beyschlafs musste noch die eheliche Vereinigung fortdauern. Bey einer durch Scheidung getrennten Ehe läſst sich kein Ehebruch denken**). Uebrigens ist es für den Begriff des Verbrechens gleichviel, ob die Ehefrau als Hure lebt, oder nicht***), ob der Gatte in den ausserehelichen Bey-

wird. Eine andre, aber unhaltbare Interpretation giebt Kleinschrod a. a. O. §. 10. 11. vergl. des Verf. Recension des Bd. II. der Kleinschrodischen Abhandl. in der A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. f.

*) Das Gegentheil meynt Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 3. C. 1. Nr. 7. aus einer irrigen Erklärung der Worte *uxor injusta* in L. 13. §. 1. D. h. t. Unter uxor injusta verstehen einige eine Concubine. cf. Ramos del Manzano *schediasma de concubinis.* c. 1. Nr. 12. (in Meermann *thes. T. V.* pag. 554.) — vergl. auch Kleinschrod a. a. O. §. 7.

**) Anders bey der Scheidung von Tisch und Bett. cf. Fr. Leb. Stolz Diss. *de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi.* Lips. 1736.

***) L. 13. §. 2. D. h. t. Mündlich über die Ausgleichung derselben mit der scheinbar widersprechenden L. 22. C. eod. — Den Stoff zur Vereinigung dieser Gesetze liefert L. 10. D. h. t. Tacitus *Annal.* L. II. c. 85. Sueton *Tiber.* C. XXXV. Vergl. Matthaeus *de crim.* l. c. Nr. 5. et 6. Kleinschrod a. a. O. §. 9. und die angeführte Recension der A. L. Z. a. a. O. S. 353. f.

Beyſchlaf willige, oder nicht*) *Conſumirt* wird der Ehebruch erſt mit Einlaſſung des Saamens **).

§. 417.

Der Ehebruch iſt in Rückſicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch (adulterium duplicatum, Oberhurerey)* wenn beyde concumbirende Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verſchiedener Subjecte verletzen; oder *einfacher Ehebruch*, wenn in der Handlung beyder blos die Verletzung dieſes Rechts in Einer Perſon enthalten iſt. Bey jenem müſſen daber beyde Concumbenten, bey dieſem darf nur Einer verheyrathet ſeyn.

§. 418.

Der Ehebruch kann ſo gut aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden***). Der *doloſe* Ehebruch ſetzt, vermöge des Begriffs von Dolus,

*) Die Regel des §. 40. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil der Ehegatte durch eine ſolche Erlaubniſs das *lenocinium* begeht (L. 2. §. 4. 5. h. t.); eine ſolche, eine Uebertretung enthaltende Erlaubniſs aber keine rechtlichen Folgen haben kann.

**) cf. Boehmer ad Carpzov Q. 61. obſ. 1. Struben Thl. III Bed. 24. Bauer *progr. de veritate criminis perpetrati corpus delicti vocari ſolita in adulterio.* Lipſ. 1739. In *Opuſc.* T. I. Nr. 30. — Zur Anwendung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs iſt die immiſſio ſeminis nicht nothwendig. cf. Rivinus *pr. de adulterio.* p. 1. ſq.

***) L. 12. et 43. D. h. t. Nov. 117. C. 11.

lus, das Bewuſstſeyn der Perſon voraus 1) daſs ſie mit der andern Perſon, mit welcher ſie concumbirt, nicht in der ehelichen Geſellſchaft lebe, 2) das Bewuſstſeyn, daſs ſie ſelbſt oder der andere Theil in einer gültigen und noch fortdauernden Ehe lebe. Zum *culpoſen* Ehebruch wird 1) der Mangel eines der vorhergehenden Requiſite, 2) das Verſchulden dieſer Unwiſſenheit, (alſo *error* oder *ignorantia vincibilis*) erfodert. Unverſchuldeter Irrthum begründet ein caſuelles Verbrechen und hebt alle Strafbarkeit auf*). Beyde Theile können im Dolus oder in Culpa ſeyn: es iſt aber auch Culpa von der einen, und Dolus blos von der andern Seite; oder keins von beyden auf der einen und Verſchulden durch Dolus oder Culpa auf der andern möglich.

§. 419.

Strafe**). Das römiſche Recht***) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, der Ehebrecherin Verſtoſsung in das Kloſter nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch ſo daſs ſie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern

*) L. 12. pr. D. h. t.

**) I. P. Ludewig (*resp.* Lengnich) Diſſ. *de origine et progreſſu poenae adulterorum apud Romanos.* Hal. 1740. Chr. God. Hoffmann Diſſ. de *diſſenſu jurium in puniendo adulterii crimine.* Francf. ad Viad. 1727. recuſ. 1740.

***) Nov. 134. C. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Iulia.* *Paulus* R. L. L. II. tit. 26. §. 14. (Bey Schulting *jurispr. antej.* pag. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diſſ. *de poena adulterii ex Lege Iulia de coercendis adulteriis.* Lipſ. 1798.

fodern kann *). Die Carolina **) beſtätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht ***) dieſe Verordnung ſowohl bey dem Ehebruch der Gattin, als auch des Ehemanns †). An die Stelle der Ver-

*) Von dem Verluſt des Heirathsguts und der Widerlage. c. 4. X. *de donat. inter virum et ux.* Nov. 117. c. 9. Iſt dieſe durch die Nov. 134. aufgehoben? dies glaubt Kleinſchrod a. a. O. §. 17. Dagegen die angef. Recenſion der A. L. Z. S. 356. u. 357.

**) Art. 120. „(1.) So ein Ehemann *einen andern* „um des Ehebruchs willen, den er mit ſeinem Ehe„weib vollbracht hat, peinlich beklagt und das „überwindet, derſelbige Ehebrecher ſammt der „Ehebrecherin ſollen nach Sage unſrer Vorfahren „*und unſern kaiſerlichen Rechten geſtraft* werden. (2.) „Item daſs es auch *gleicherweiſs* in dem Fall, *ſo ein* „*Eheweib ihren Mann, oder die Perſon, damit er Ehe*„*bruch vollbracht hätte*, beklagen will, gehalten wer„den ſoll."

***) Nach Andern ſoll ſich *Carl* auf das deutſche Recht berufen. cf. Koch *inſt. jur. crim.* §. 310. Not. 3.

†) Die Meynung älterer Praktiker iſt, daſs Beyſchlaf des Ehemannes mit einer Ledigen. blos als *ſtuprum*, an dem Manne mit dem Staupbeſen, doppelter Ehebruch an beyden Theilen mit dem Schwerd, einfacher Ehebruch eines ledigen Mannes mit einer Ehefrau an jenem mit dem Schwerd, an dieſer mit Staupbeſen beſtraft werden ſoll. Kreſs ad h. a. §. 3. — Nach andern (z. E. Meiſter jun. *pr. jur. cr.* §. 276. ſoll, den deutlichen Worten des Artikels zuwider, der Beyſchlaf des Ehemannes mit einer Ledigen willkührlich beſtraft werden. — Ueber die Meynung Böhmers (*ad* Carpzov Q. 53. obſ. 1.) nach welcher Carl den von Iuſtinian beſtimmten Unterſchied in Beſtrafung der Manns- u. Weibsperſonen aufgehoben haben ſoll, vergl. Koch l. c.

Verſtoſsung in das Kloſter müſste heut zu Tage Zuchthaus treten, ſo daſs wir, nach den Geſetzen, folgendermaſsen ſtrafen müſsten: I. *Schwerd* bey der *Mannsperſon*, ſie ſey ledig und concumbire mit einer Ehegattin, oder ſey Ehegatte und concumbire mit einer ledigen Perſon. II. *Zuchthaus* mit Willkomm ſowohl dem Eheweib als der ledigen Weibsperſon, die mit einem Ehemanne concumbirt.

§. 420.

Häuliches Glück iſt die Stütze des Staats, Familienzerrüttung führt auf Zerrüttung der bürgerlichen Geſellſchaft. Darum ſcheint Todesſtrafe in zweckmäſsigem Verhältniſs mit dem Ehebruch zu ſtehen. Aber Ehebruch ſetzt ſchon Störung der häuslichen Ordnung voraus, und nicht die Unterlaſſung der äuſſern Handlung des Ehebruchs, ſondern häuslicher Sinn und gegenſeitige Hingebung der Gemüther, welche durch keine Strafe erzwungen werden kann, iſt jene Grundſäule des Staats. Todesſtrafe iſt daher hier zwecklos. Nur kann die Unklugheit der Geſetzgeber nicht die zahlloſen Milderungsgründe rechtfertigen*), die man

*) Beſonders auf Leyſers Anſehen Sp. 576. werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I. *Erhöhte Schwäche der menſchlichen Natur.* Daher ſoll die Strafe mildern 1) lange Abweſenheit des Ehegatten 2) das Alter deſſelben 3) Haſs gegen ihn, 4) Anreitzung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil, 5) lange Verweigerung der eheli-

man zur Umgehung des Gesetzes, und zu Begründung einer blos *willkührlichen* Bestrafung, welche die Praktiker behaupten*), erfunden hat.

§. 421.

ehelichen Pflicht, (Troppaneger Diss. *de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug.* Lips. 1745.) 6) Bösliche Desertion des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann *advers. jur.* L. II. c. 22.) — II. *Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10., selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici *de intercessione innocent.* §. 13. Mich. Henr. Gribner Diss. *de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis.* Viteb. 1711. Wernher Diss. *de crimine adulterii non transigibili.* Lips. 1706.) Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine höchstlächerliche präsumirte Einwilligung an. — Zu diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal *Criminalrecht* Anm. 74.) — Vergl. Püttmann *de caussis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis.* Lips. 1776. Koch *inst. jur. crim.* §. 317 — 319.

*) Auf die R. P. O. v. I. 1548. tit. 25. §. 2. und 1577. tit. 26. §. 2. kann man sich nicht, wie gewöhnlich, berufen, um dieser Praxis Sanktion zu geben, wenn sie gleich sagen, dass, Ehebrüche ernstlich „an *Leib und Gut* nach Gelegenheit der Personen ge„straft werden sollen.“ Unter *Leib* ist auch Todesstrafe begriffen; „Gut“ bezieht sich auf den Verlust des Heirathsguts u. s. w. und „nach Gelegenheit

§. 421.

Damit nicht die Ausſöhnung wegen eines begangenen Ehebruchs verhindert und nicht der häusliche Friede, vielleicht auf bloſsen Verdacht eines Fremden geſtört werde, ſo erlauben die Geſetze nur dann einen Criminalproceſs wegen begangenen Ehebruchs, wenn der beleidigte Theil oder einer der nächſten Anverwandten deswegen Anklage erhoben hat*). Dies beſtätigt auch die P. G. O.**), obgleich die ältere Praxis dieſes nicht anerkennen will***).

§. 422.

Dem Ehemann giebt das römiſche R. die Gewalt, den in ſeinem Hauſe auf der That ertappten Ehebrecher zu tödten. Der Vater der Ehebrecherin, wenn dieſe noch in ſeiner

heit der Perſonen" bezieht ſich auf den Unterſchied zwiſchen Manns und Weibsperſonen. — Ueber die Praxis überhaupt. vergl. Leyſer Sp. 576. m. 1. Carrach *rechtl. Urtheile u. Gutachten.* Nr. 83. 85. u 88. Cramer *obſ. jur.* T. III. obſ. 894. T. IV. Obſ. 1164. Weſtphal a. a. O. Anm. 70. Quiſtorp Thl. I. §. 459.

*) L. 30. C ad L. *Iul. de adulteriis.* vergl. mit L. 11. §. 10. L. 26. D. *ad L. Iul. de adulteriis.*

**) P. G. O. Art. 120. Daſs die Worte „ſo ein Ehemann *beklagt*" — „Eheweib *beklagt*" blos enunciativ zu nehmen ſeyen, wie Boehmer ad Art. 120. § 8 glaubt, hat keinen Grund. vergl. Kleinſchrod a *Abhandl.* § 22.

***) Leyſer Sp 575. m. 11. Boehmer ad Carpzov Q. 51. obſ. 1.

ner väterlichen Gewalt ſich befindet, hat das Recht, ſeine Tochter und mit ihr den Ehebrecher zu tödten, ſowohl wenn er ihn in ſeinem, als auch wenn er ihn in ſeines Schwiegerſohns Hauſe ertappt. An dem Verbrecher allein kann er ſich durch den Tod nicht rächen, aber wohl allein an ſeiner Tochter*). Dieſelben Grundſätze beſtätigt die P. G. O., ohne die Strafloſigkeit der Tödung des Ehebrechers auf den höchſten Grad des Affects einzuſchränken**).

*) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. h. t. G. Tob. Schwendendörfer *Diſſ. de jure occidendi prehenſum in adulteriio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit.* Lipſ. 1712.

**) Art. 142. zählt zu den Fällen der ſtrafloſen Tödung: „So einer einen unkeuſchen Werk halben „bey ſeinem ehelichen Weib, *Tochter* oder andern „böſen ſträflichen Uebelthaten fände, und darum „gegen denſelben Uebelthäter *tödlich Handlung*, „*Zwang oder Gefängniſs*, *wie* die Rechte *zulaſſen*, „fürnähme." Wie leicht ſich doch offenbare Irrthümer in eine Wiſſenſchaft einſchleichen können! Alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödung ſey durch die P. G. O. aufgehoben und Carl rede blos von dem Fall der Tödung in der höchſten Hitze des Zorns. cf. Weſtphal *Grundſ. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.* C. 2. §. 5. ff. Der Grund ſoll darin liegen, weil nur die *Bamberg.* Art. 145. von einer ſolchen Tödung des Ehebrechers ſpricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends, auch nur mit einer Sylbe des Affects, als Entſchuldigungsgrundes; 2) da in der *Bamb.* und den *Projecten* blos die

Zweyte Unterabtheilung.

Vielfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. *de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione.* Lips. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. *de poena bigamiae ordinaria.* Lips. 1771.

I. E. Eschenbach Diss. *de poena bigamiae.* Rost. 1787.

I. G. Gonne *von dem Unterschied der Carolinischen und Bamberg.* P. G. O. *in Bestrafung der zwiefachen Ehe.* In *Schotts jurist. Wochenbl.* I. B. S. 513. ff.

Grolman *über die Strafe der Bigamie.* In d. *Bibl. d. peinl. R.* I. Bd. 1. Stck.

§. 423.

Die vielfache Ehe besteht in einer *Verletzung des Rechts auf eheliche Treue durch Vollziehung*

die Tödung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *Affect* für strafbar erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so ist dieses hier ein deutlicher Beweis, dass *Carl* die Grundsätze der *Bamb.* nicht anerkennen wollte. Es konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstünden (denn das ist wegen der Verordnung des röm. Rechts gar nicht der Fall), er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. Ueber unsre Criminalisten! Die-

ziehung einer neuen Ehe. Sie heiſst Bigamie, wenn der Uebertreter zu gleicher Zeit in zwey verſchiedenen Ehen lebt. Es enthält dieſes Verbrechen eine dreyfache Uebertretung, nämlich: die Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, eine Verletzung der Ehegeſetze des Staats, weil die Form der Ehe zu einem geſetzwidrigen Zweck miſsbraucht wird, und endlich einen Betrug, weil der Ehebruch unter dem täuſchenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen wird*).

P. G. O. Art. 121.

§. 424.

Dieſelben Rechtslehrer nehmen an andern Orten an: wo etwas von der *Bamberg.* in der *Carolina* ausgelaſſen iſt, da will *Carl* die *Bamberg.* nicht gelten laſſen; hier ſollen die Grundſätze der *Bambergenſis* gelten, — *weil* ihre Verordnung in der Carolina ausgeſtrichen iſt; 3) *Carl* beruft ſich ausdrücklich auf das gemeine Recht in den Worten: „*wie* „*die Recht* zulaſſen." Unter dieſen Rechten konnte er doch wahrlich nicht die *Bambergenſis* verſtehen. Wie ungereimt! ein Reichsgeſetz beruft ſich, um ſeiner Verordnung Sanktion zu geben, auf eine in einem Winkel von Deutſchland geltende Gerichtsordnung. Das *Carl* ſich auf das Röm. R. bezieht, ſieht man daraus, daſs er hier auch von der Tödung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers etc. ſpricht. Davon findet ſich keine Sylbe in der Bambergenſis, auf die ſich hier die P. G. O. beziehen ſoll: aber wohl das römiſche Recht redet davon überall ausführlich.

*) Dies beſtimmt den Sinn der Worte „*betrüglicher Weiſe*" in dem angef. Artikel der P. G. O. vergl. Grolman *Grundſ. d. C. R. W.* §. 546. Entgegengeſetzte Meynungen ſ. b. Koch l. c. §. 243. *Schol.*

§. 424.

Das Verbrechen setzt voraus I. eine noch *fortdauernde rechtlich gültige* Ehe. Wer nur erst verlobt ist*), wer in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, wessen Ehe durch Scheidung oder durch den Tod wieder getrennt ist**), wird durch Eingehung einer zweyten Ehe nicht dieses Verbrechens schuldig Ob der frühere Ehegatte einwillige oder nicht, ändert hier eben so wenig, als bey dem Ehebruch***). II. Die Handlung, durch welche das Verbrechen begangen wird, besteht in der *Vollziehung* einer neuen *Ehe*. Es müssen also 1) die zur Gültigkeit des Ehecontrakts erfoderlichen Sollennitäten beobachtet****), 2) die Ehe muss durch Beyschlaf, und zwar mit Einlassung des Saamens, wirklich consummirt worden seyn†).

§. 425.

Auch hier sind, wie beym Ehebruch, sowohl die verheirathete, als unverheirathete Person des Verbrechens schuldig††), und die Bestimmungen in Ansehung des Dolus und der Culpa beym Ehebruch (§. 420.) finden auch hier vollkommen Anwendung. Da der Staat nur

*) *Crimen binorum sponsaliorum.*

**) *Bigamia successiva.*

***) Dagegen Klein *peinl. R.* §. 388.

****) Vom *Pellicat.*

†) Weil die Bigamie eine Art des Ehebruchs ist. §. 416.

††) Dagegen Klein p. R. §. 386.

nur die einfache Ehe als rechtlich anerkennt, so ist jeder im Staat den Gesetzen der Bigamie unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlaubten*).

§. 426.

Strafe**). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch***), weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, glaubte, dass das römische Recht hier gelinder sey, so bemerkt er die Unschicklichkeit dieser vermeintlichen Disposition, erklärt, dass genau genommen Bigamie sogar noch strafbarer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich ****). Er erklärt es für strafbarer,

*) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385.

**) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander Weib, „oder ein Eheweib einen andern Mann in Gestalt „der heiligen Ehe bey Leben des ersten Ehegesellen „nimmt, welche Uebelthat denn auch ein Ehebruch „und grösser denn dasselbige Laster ist, *und wiewohl* „*die kaiserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Strafe* „*am Leben setzen;* so wollen wir doch, welcher sol„ches Lasters betrüglicher Weiss, mit Wissen und „Willen Ursache giebt und vollbracht, dass die „*nicht weniger denn die Ehebrüchigen peinlich gestraft* „*werden sollen.*" vergl. Bamb. Art. 146. Man sieht, die Perioden sind hier verworren; der obige Sinn aber liegt klar vor Augen.

***) L. 11. §. 12. D. *ad L. Iul. de adulteriis.* L. 18. C. *eod.*

****) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 283. Quistorp Thl. I. §. 471.) so wie sie auch dieselben Mil-

rer, nur um die groſse Inconſequenz des röm. Rechts zu zeigen; er ſtraft es aber nicht härter, weil es ihm das Anſehen des römiſchen Rechts nur erlaubte, aus Principien dieſes Geſetzbuchs ſelbſt einen offenbaren Irrthum deſſelben zu verbeſſern, vielleicht auch, weil er die Strafe des Ehebruchs ſchon für hart genug hielt, als daſs er dieſelbe noch hätte überſteigen können*).

Anm. Vergl. die angeführte *Grolmaniſche* Abhandlung.

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 427.

Die vagen Verbrechen theilen ſich in *formelle* und *materielle*. Jene fodern zum Thatbeſtande weder ein beſtimmtes Object, noch einen beſtimmten geſetzwidrigen Effect, noch einen geſeztlich beſtimmten Zweck der Perſon, und werden blos durch die *Form* der Handlung ſelbſt

Milderungsgründe, wie beym Ehebruch, annehmen. cf. Koch l. c. §. 331. Nach andern ſoll hier Manns- und Weibsperſon mit dem Schwerd beſtraft werden.

*) Ieder Geſetzgeber, welcher geringere Verbrechen mit der höchſten Strafe bedroht, ſetzt ſich auſser Stand, bey gröſsern Verbrechen die gehörige Proportion zu beobachten.

ſelbſt zur Uebertretung; dieſe fodern zwar einen beſtimmten Gegenſtand, aber die Verletzung ſelbſt iſt nicht beſtimmt, indem die Uebertreibung in denſelben bald eine wirkliche Rechtsverletzung iſt, bald nicht, und in jenem Falle die Verletzung verſchiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten iſt.

Erſter Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Kinderausſetzung.

Ier. Zange Diſſ. *de expoſitione infantum ejusque poena veteri.* Gieſſ. 1713.

Rud. Chriſt. Henne Diſſ. *de expoſitione infantum.* Erf. 1756.

§. 428.

Kinderausſetzung (*expoſitio infantum*) *iſt die durch Aeltern, auf eine nicht unmittelbar tödliche Art begangene Weglegung unerwachſener Kinder an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, wo ſie der Hülfe der Eltern entzogen ſind.* *) Erwachſene Kinder, die ohne älterliche Hülfe ihre Exiſtenz behaupten können, ſind kein Ge-

*) P. G. O. Art. 132.

Gegenſtand dieſes Verbrechens. Das Leben des Kindes wird zwar durch Ausſetzung immer gefährdet und das Verbrechen bleibt in ſeinem Begriff, wenn auch das Kind durch Auſſetzung in eine dringende Lebensgefahr gerathen ſollte. Wenn aber entweder die Art der Weglegung ſelbſt eine an ſich tödliche Handlung iſt, oder wenn das Kind nach der Natur des Orts (falls nicht zufällige auſſerordentliche Umſtände dieſes hindern) das Leben verlieren muſste, ſo ſteht die Handlung unter dem Begriff von *Tödung*.*)

§. 429.

War die Auſſetzung Urſache von dem Tode des Kindes, ſo geht ſie in das Verbrechen der Tödung über, und muſs, wenn die Abſicht auf Tödung gerichtet war, wie *Mord*, wenn eine andere Abſicht zum Grunde lag, wie eine aus *culpa dolo determinata* begangene Tödung beſtraft werden. Blieb das Kind beym Leben und geſchah die Auſſetzung nicht um das Kind zu tödten, ſo iſt die Strafe blos willkührlich; bey entgegengeſetzter Abſicht ſind die Grundſätze von unternommener Tödung anzuwenden.**)

1. *Von den Gründen der Vermuthung für oder gegen den animus occidenti.*
2. *Von der Verbindlichkeit der Ernährung eines Findlings.*

§. 430.

*) Die Facultät zu Halle nannte es *Kinderauſſetzung*, als eine Mutter ihr *neugebohrnes* Kind in einen *vierzehn* Schuh tiefen Abtritt geworfen hatte. Man leſe dieſes in Kleins *Rechtsſprüchen der Halliſchen Juriſtenfacultät*. Bd. IV.

**) P. G. O. Art. 132. nebſt Boehmer ad h. a.

Zweyter Abſchnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

I. H. Boehmer Diſſ. *de caede infantum in utero.* Hal. 1732. rec. 1740. (et in *Exerc. ad D.* Tom. VI. Ex. 99.)

Chr. L. Lieberkühn Diſſ. *de crimine procurati abortus.* Hal. 1772.

§. 430.

Das Verbrechen des Abtreibens (*abortus procuratio*) *beſteht in der verſchuldeten zu frühzeitigen Abſonderung eines nicht lebensfähigen Embryo.* *) Zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört alſo 1) eine Handlung, welche die zureichende Urſache von der Abſonderung eines Embryo war, 2) daſs dieſe Abſonderung vor der Zeit geſchah, welche die Natur zur Geburt eines reifen Kindes beſtimmt hat und endlich 3) daſs der Embryo auſſer der Mutter ſein Leben nicht fortſetzen konnte.

§. 431.

Dieſes Verbrechen kann begangen werden I. als bloſse Läſion des werdenden Menſchen, wenn nämlich die Mutter ſelbſt oder eine andre mit ihrem Willen die Frucht abtreibt.

*) P. G. O. Art. 133.

treibt; II. als Läsion der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist. — Das Abtreiben selbst kann sowohl durch äussere Einwirkung auf den Fötus nach mechanischen, als auch durch innerliche Einwirkung auf denselben nach chemischen Gesetzen erfolgen*).

§. 432.

Auch der Embryo ist ein Mensch**) und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher seine Verletzung und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon *belebten* und eines noch *unbelebten* Fötus (*f. animatus s. formatus* — *nondum animatus s. non formatus*). In jenem Falle soll dolose Abtreibung mit dem Schwerd an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden***).

§. 433.

*) Vergl. Ploucquet *über d. gewaltsamen Todesarten.* S. 387. ff. Metzger *gerichtl. Arzneyw.* n. A. S. 255. ff.

**) Nicht nach Röm. R. L. 9. *D. ad L. Falc.* L. 2. *D. de mort. infer.* L. 1. §. 1. D. *de inspic. ventre.* Nur dann wurde daher die Abtreibung bestraft, wenn dadurch der Ehemann der Hofnung, Vater zu werden, beraubt wurde. L. 4. D. *de extraord. crimin.* L. 39. D. *de poenis.* L. 8. D. *ad L. Corn. de Sicar.*

***) P. G. O. Art. 133.

§. 433.

Unter einem *belebten* Fötus können wir uns nicht mit *Carl* einen Fötus denken, in dem schon eine menschliche Seele ist; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängniss aufnehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen müsste, so ungereimt ist, als diese *), sondern wir können uns unter einem belebten Fötus nur einen solchen denken, der schon durch Muskularbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat **).

§. 434.

Wegen der Schwierigkeit, den Thatbestand zur Gewissheit zu bringen, kann die ordentliche Strafe wohl nie ausgeübt werden. In dem Gesetz, welches das Verbrechen des Abtreibens begründet, ist zugleich die *Tödung lebensfähiger Kinder im Mutterleib* für Verbre-

*) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, die zuletzt in der falschen Uebersetzung von *Exod* XXI, 22. durch die *Septuaginta* ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer *Diss. cit.* §. 24. sqq. und C. F. Walch Diss. *de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina. Art.* 131. *adhibitae.* Ien. 1768. (abgedruckt in dessen *Opusc.* T. III.) Beyde sind excerpirt von Koch *inst. jur. crim.* §. 481 — 83.

**) Klein *peinl. R.* §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrechte einzuschränken. Grolman C. R. W. §. 443

brechen erklärt*). Hier hat der Thatbestand, besonders wenn das Kind in der Geburt getödtet worden ist, geringere Schwierigkeiten und da muss ohne Zweifel die ordentliche Strafe eintreten.

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 435.

Die *Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen* (*sterilitatis procuratio*) wird nach einer Fiction der Gesetze als eine wirkliche Tödung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet**). Sie kann geschehen an Männern und soll auch geschehen können an Personen weiblichen Geschlechts***).

§. 436.

Das Gesetz****) droht in beyden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche

*) Die Worte der P. G. O. gehen auf beydes. — Die Tödung nichtlebensfähiger Kinder rechnet der Vf., vermöge des Begriffs von Kinderabtreibung, zu *diesem* Verbrechen.

**) c. 9. C. 32. q. 2. — c. 5. X. *de homicid.*

***) P. G. O. Art. 133.

****) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 4. §. 2. D. *ad L. Corn. de Sic.* L. 1. C. *de eunuch.* Nov. 142.

liche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen* auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsbrauch nicht ausgelöscht werden. Die Ausmittelung des Thatbestandes in Rücksicht auf Personen männlichen Geschlechts ist leicht und die That, wenn sie an andern Personen verübt wird, bleibt immer ein höchst strafbares Verbrechen.

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis.)

§. 437.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) bedeutet im röm. R. jede rechtswidrige Anwendung körperlicher Kräfte zur Ueberwindung eines Hindernisses in einer Per-

*) Kress *ad h.* a. §. 4. Boehmer ad Carpzov Q. 11. obs. 9. Grolman C. R. W. §. 444.

Person oder Sache*) und begreift selbst alle benannten Verbrechen, welche durch Anwendung physischer Gewalt geschehen**). Allein diese letzten wurden durch spätere Gesetzgebungen besonders ausgezeichnet und müssen dadurch aufhören, blos als *species* von dem *crimen vis* behandelt zu werden. Unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann daher heut zu Tage nur diejenige *rechtswidrige Anwendung physischer Kräfte verstanden werden, welche nicht in ein besonderes, benanntes Verbrechen übergeht.* Uebrigens kann dieses Verbrechen sowohl 1) an Personen, als auch 2) an Sachen begangen werden,

§. 438.

Die Römer unterscheiden zwischen *öffentlichen Gewaltth.* (*vis publica*) und zwischen *Privatgewaltthätigkeiten* (*vis privata*) und bestraften jene mit dem *Exil****), diese mit der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und der Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern****). Da aber die Grenzen zwischen der *öffentlichen* und *Privatgewaltthätigkeit* unbestimmt sind, mithin die gesetzliche Voraussetzung zu diesen bestimmten Strafen unbekannt

*) L. 1. et 2. D. *quod metus causa.*

**) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, zum Theil auch Brandstiftung etc. sind darunter begriffen. S. L. 3. 5. 6. 7. 8. 10. D. *ad L. Iul. de vi publ. et priv.*

***) L. 10. §. 2. D. *de vi publ.*

****) L. 1. pr. D. *ad L. Iul. de vi privata.*

kannt ist*), so sind diese Verordnungen als nnbestimmte Srafgesetze zu betrachten. Die Strafe ist demnach willkührlich.

§. 439.

Die Strafe der Gewaltth. kann eine kurze Gefängniss- oder Geldstrafe nicht übersteigen, wenn nicht wegen besonderer Gründe die Strafbarkeit erhöht ist. Zu diesen Gründen der Straferhöhung gehört 1) die Eigenschaft der Person, welche die Gewaltth. ausübte. Oeffentliche Personen sind strafbarer, als andere**), 2) die Art, wie die *Gewaltth.* begangen wurde***). 3) Der *Gegenstand*, an welchem sie begangen wurde, wenn öffentliche Personen, die unmittelbar im Dienste des Staats sind, den Gegenstand des Verbrechens ausmachen****). Dahin gehören *obrigkeitliche Personen* und *Minister* des Regenten, vorzüglich während der Ausübung ihres Amtes b) *Diener* obrigkeitlicher Personen, in so fern sie zur Vollstreckung ihrer öffentlichen Befehle bestimmt sind. c) *Soldaten*, wenn sie auf ihren Posten sind, besonders in Kriegszeiten. 4) Die besondere Beschaffenheit des *Orts*, *an* welchem und *in* welchem die Gewaltth. begangen

*) S. Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 4. c. 1. Voet. *Comm.* h. t. Boehmer *ad* Carpzov Q. 40. obs. 1.

**) L. 7. D. de vi P.

***) L. 1. 3. u. 9. D. eod.

****) L. 7. in fin. L. 10. pr. eod.

gen wird. Dahin gehören alle Orte, welche in dem besonderen Schutze des Staats stehen, nämlich a) die Wohnung eines jeden Bürgers (*Hausfriede*) b) jeder Ort, in welchem öffentliche, auf den Staat sich beziehende Handlungen vorgenommen werden. c) Die Wohnung des Oberherrn (*Burgfriede*) *). d) Der Versammlungsort einer im Staate herrschenden Religionspartheу.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 440.

Landfriedensbruch (*crim. fractae pacis publicae*) ist eine *vorsätzliche Störung der allgemeinen Rechtssicherheit in Deutschland durch eine, von zusammengerotteter, bewaffneter Mannschaft begangene Gewaltthätigkeit, an einer Person, die dem zwingenden nicht unterworfen ist***).

Anm. Von der Verletzung des Religionsfriedens.

§. 340.

*) D. Winkler pr. *de violatae domus dominicae securitate.* In *Opusc. min.* Vol. I. P. 1. p. 184. sqq.

**) Die hierher gehörenden Gesetze sind der *Landfr.* Max. I. von I. 1495. *Landfr.* von 1521. *Landfr.* von 1548. u. *R. A.* v. I. 1594.

§. 441.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit*. Durch Drohungen wird kein Landfriedensbruch vollendet. Welchen Effect aber die Gewalt hatte, und ob sie zunächst am Eigenthum oder an den Personen verübt wurde, ob an einzelnen oder an einer Gemeinheit*), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber dieses Verbrechen nicht begangen werden, sondern die Gewalt geht hier in andre Verbrechen über. **) 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat. Ausgeschlossen ist daher Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung.

§. 442.

3) Die Gewalt muss durch eine zusammengerottete Menge begangen seyn. Wie viele? dazu gehören, kann keine allgemeine Regel entscheiden.***) Einer allein begeht das Verbrechen nicht. 4) Diese Mehreren müssen sich *absichtlich* und mit *Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Dadurch ist Ge-

 walt-

*) Dagegen Boehmer ad Art. 129. C. C. §. 4. Quistorp Thl. I. §. 170.

**) Dagegen Boehmer l. c.

***) R. A. 1594. §. 69.

walltthätigkeit bey einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen *).

§. 443.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfodert **). Alle Instrumente, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Gezwungene darf nicht mit dem Zwingenden im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, der rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen unterstützt, giebt es nur *mandata cum* und *sine clausula*.

§. 444.

Die Strafe der Reichsunmittelbaren ist die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünstigt, soll mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden ***). Mittelbare Friedbrecher werden mit dem Schwerd gestraft †).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. – *Der* Landzwang *gehört zu den* Polizeyverbrechen.

§. 445.

*) „*freventlich* — gefährlich — wissentlich" R. A. 1495. tit. 1. §. 1.

**) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich" R. A. 1548. *princ.*

***) *Landfr.* 1548. tit. 2. 3. Herr Klein sagt im *peinl. R.* §. 482. „*Die Strafe für unmittelbare Reichsstände ist nach dem R. A. von* 1548. *eine Geldbuſse von* 2000. *Mark, und gegen andre das Schwerdt.*" Beynahe so viel offenbare Fehler als Worte, wie jeder weiſs, der diesen R. A. gelesen hat.

†) P. G. O. Art. 128. u. 129. Nach dem *Landfrieden* von 1521. ist auch bey diesen die Strafe der *Acht* anerkannt.

Zweyter Abſchnitt.

Verbrechen durch Täuſchung eines andern.

Erſte Abtheilung.

Fälſchung und Betrug überhaupt.

Leyſer Sp. 615.

Kleinſchrod *über den Begriff und die Erforderniſſe des Verbrechens der Verfälſchung.* In Klein's *und* Kleinſchrods *Archiv.* II. Bd. 1ſtes Stck. Nr. 6.

Io. Chriſt. Francke *Diſſ. de judicio falſi ejusque in vindicatione limitibus.* Viteb. 1799.

§. 445.

Das Verbrechen der Fälſchung überhaupt beſteht in *einer abſichtlich bewirkten rechtswidrigen Täuſchung Anderer* *).

§. 446.

Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört I. eine in andern bewirkte objectiv falſche Vorſtel-

*) Es iſt dieſes im Weſentlichen der Begriff des Paullus *Rec. Sent.* L. V. tit. 25. §. 3. Falſum eſt, quidquid in veritate non eſt, ſed pro vero adſeveratur. — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch nach Kleinſchrod l. c. angenommen hat, iſt viel zu dunkel und unbeſtimmt.

stellung. Dieses geschieht sowohl 1) negativ, wenn man einem Andern ein mögliches Object der Erkenntniss zum Nachtheil seiner Rechte entzieht (die Wahrheit *unterdrückt*), hiermit also die Vorstellung, als wenn jenes Object nicht existire, in ihm erhält: als auch 2) positiv, wenn man irrige Vorstellungen, welche er noch nicht hat, in ihm erweckt (die Wahrheit *verändert*). *)

§. 447.

II. Der Irrthum musste zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geschehen seyn; es musste also die Täuschung entweder 1) eine wirkliche Verletzung der Güter, welche den Gegenstand seiner Rechte ausmachen, (also einen wirklichen Schaden) bewirkt haben, oder 2) es musste jemand sonst ein vollkommnes Recht haben, die Unterlassung der Handlung zu fodern, welche die falsche Vorstellung bewirkt**). Eine

*) L. 16. §. 2. D. de *L. Corn. de falsis.* — Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt; vel, *ut verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt*, subjecerunt, resignaverunt: eadem poena affici solere, dubium non est.

**) Das röm. R. fodert zum Falsum weiter nichts, als dass dadurch den Rechten eines andern entgegen gehandelt werde, der Effect des Falsi mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweisst L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. *Corn. de Fals.* und mehrere andere Gesetze, in welchen Falsa vorkommen, die zwar Rechten anderer widersprechen, aber doch niemanden eigentlich *schaden*. Wer sich fälsch-

Eine bloſse *Lüge* iſt daher kein Verbrechen, wenn nicht der Andere (wie die Obrigkeit bey ausdrücklicher Aufforderung der Auſſage eines Bürgers) aus beſondern Gründen ein Recht auf die Wahrhaftigkeit des Auſſagenden hat, oder kein Nachtheil an den Gütern einer Perſon entſtanden iſt. Daher auch die Unterdrückung eines falſchen Documents kein Falſum ſeyn kann, weil aus einem ſolchen niemand Rechte abzuleiten vermag. *)

§. 448.

III. *Dolus*: die täuſchende Handlung muſste mit dem Bewuſstſeyn dieſer Eigenſchaft und mit dem Bewuſstſeyn der Strafbarkeit begangen worden ſeyn Ein *culpoſes Falſum*, obgleich an ſich denkbar, widerſpricht den Geſetzen**). Es mangelt alſo der Begriff des

fälſchlich für einen Adlichen ausgiebt, ſchadet niemanden, aber er verletzt das Recht des Staats, vermöge welches er fodert, daſs niemand ſich die Rechte eines höhern Standes beylege, als wem ſie wirklich nach den Geſetzen des Staats zukommen. Die Rechtslehrer, welche durchaus einen *geſtifteten Schaden* erfodern, wie Kleinſchrod l. c. §. 9. und viele ältere Criminaliſten ſcheinen mir im Grund daſſelbe anzunehmen und nur in dem *Ausdruck* zu irren.

*) *L.* 38. §. 6. *D. de poenis.* Aus demſelben Grund flieſst auch die Entſcheidung der *L.* 1. *C. de ſtellionatu.* Bezahlt der Schuldner den Pfandgläubiger, ſo hört ſein Recht auf die verpfändete Sache auf und iſt alſo durch neue Verpfändung derſelben nicht lädirt.

**) L. 1. pr. L. 2. 3. D. und L. 20. C. h. t. L. 3. pr. D. *ſtellionatus*, P. G. O. Art. 113. u. 114. in den Wor

des Verbrechens 1) wenn der Handelnde nicht weiss, dass er in andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr ausgiebt, selbst für Wahrheit hält: 2) wenn er zwar die betrügerische Handlung mit dem Bewusstseyn der Betrügerey unternimmt, aber ihm das Bewusstseyn der positiven Strafbarkeit derselben mangelt*). Auf die Triebfeder zur Handlung, mag diese Eigennutz, oder was sonst seyn, kömmt es nicht an.

§. 449.

Das Falsum ist vollendet, sobald die Rechtsverletzung, welche zum Effect des Falsi gehört, wirklich existirt. Dies ist der Fall 1) bey *negativen* Fälschungen, *sobald* als das Object der möglichen Erkenntniss dem andern wirklich entzogen worden ist, diese Unterdrückung mag nun fortdauern oder gehoben werden. 2) Bey *positiven* Fälschungen, sobald die Handlung, welche die Täuschung bewirken musste, mit dem Effect der Rechtsverletzung geschehen ist.

§. 450.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I. die Fälschung im *engern Verstande, Täuschung durch Veränderung der Merkmale einer Sache*

Worten: „Item welcher *böslicher* und betrüglicher Weise etc."

*) Eine Ausnahme hiervon enthält L. 15. pr. D. h. t. u. L. 3. C. *de his, qui sibi adscribunt.*

*Sache zum Nachtheil der Güter eines andern**), Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälſchung der Waaren, 2) der zum wechſelſeitigen Verkehr geſetzlich beſtimmten Maaſse**). 3) Die Verfälſchung an ſich gültiger Documente, durch Hinzuſetzen, Ausſtreichen u. ſ. w.***) II. Der **Betrug**, wenn die *Täuſchung auf eine andere Art, als durch Verfälſchung einer Sache geſchehen iſt.* Dies geſchieht vornehmlich 1) durch täuſchende Veränderung der wahren Merkmale einer *Perſon*****), 2) durch den *Gebrauch*†) oder die *Verfertiguug* einer Sache††), welche den Schein einer andern an ſich trägt, 3) durch unwahre Auſſagen oder täuſchende Handlungen,

*) Klein p. R. §. 468. unterſcheidet zwar dieſen Begriff vom Betrug, nimmt ihn aber zu weit und beſtimmt ihn zu vag.

**) *L.* 32. §. 1. *D. h. t.* P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. I. 1548. u. 1577. tit. 16.

***) L. 2. D. h. t. Qui teſtamentum — *deleverit, interleverit.* — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälſchung der Edicte.

****) Unterſchiebung eines Kindes. L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beylegung eines falſchen Namens. L. 13. pr. D. eod. Wer ſich einen falſchen Stand beylegt. L. 27. §. 2. *D. eod. L. un. C. ad L. Viſelliam. L. 1. C. Si ſervus aut libert. ad decur.*

†) L. 2. D. eod. qui teſtamentum falſum — *recitaverit* dolo malo. L. 27. §. 2. eod. *L.* 4. *C. ſi reus vel accuſator.*

††) Verfertigung falſcher Teſtamente. L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — Verfertigung falſcher Siegel. L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. Verfert. anderer falſcher Documente durch Nachahmung der Handſchrift des andern. L. 23. D. eod.

gen, welche zwar nicht eine falſche Veränderung des perſönlichen Zuſtandes enthalten, aber doch den Rechten eines andern widerſprechen*).

1. *Von dem* falſum improprium *oder* quaſi-falſum.

2. *Ueber den Unterſchied zwiſchen* falſum *und* ſtellionatus. S. Leyſer Sp. 557. Diſſ. *de crimine ſtellionatus*. Lipſ. 1770. Koch l. c. §. 532.

§. 451.

Nach gemeinem Recht iſt jede Fälſchung im weitern Sinne ein Verbrechen**), wenn gleich die P. G. O.***) nur von einigen der gefährlich-

*) Richter, die gegen die Geſetze ſprechen. L. 1. §. 3. h. t. Wer eine Sache mehrmals verkauft, weil er hier jeden glauben macht, daſs die Sache in ſein Eigenthum übergehe. L. 21. D. eod. Betrügeriſche Verletzung des Pfandrechts eines andern. *L.* 1. *C. de ſtellionat.* Wer fälſchlich von einer Sache etwas ausſagt und dadurch Recht verletzt. L. 1. §. 2. D. *de pignorat. act.* Wer ein ihm in depoſitum gegebenes Document einem Gegner verräth. L. 1 §. 6. D. h. t. weil durch ſeine Handlung die Ueberzeugung des Doponenten, daſs jener die Sache treulich bewahre, zur Unwahrheit wird; wer ein falſches Zeugniſs ablegt u. ſ. w. — Viele andere ſpecielle Handlungen müſſen aus dem allgemeinen Begriff abgeleitet werden.

**) *L.* 3. §. 1. *ſtellionatus.* Stellionatum autem objici poſſe his, qui dolo quid fecerunt, ſciendum eſt: ſcilicet ſi aliud crimen non ſit, quod objiciatur. *Quod enim in privatis judiciis eſt de dolo actio*, hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio.

***) Art. 112. u. 113.

lichſten Arten dieſes Verbrechens handelt. Die Strafe iſt willkührlich, doch ſo, daſs auch die Todesſtrafe ausdrücklich gebilligt worden iſt, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die objective Verletzung beſonders groſs iſt und 3) ein beſonders hoher Grad ſubjectiver Illegalität des Verbrechens entweder aus der Art der Handlung ſelbſt oder aus andern Gründen erkannt wird *). Dieſe Vorausſetzung iſt da, wenn der Verbrecher aus innerem Antrieb, ſey es um eigennütziger oder anderer Zwecke willen, durch ſein Falſum entweder den öffentlichen Glauben, oder wirkliche Güter der Privatperſonen, ſie mögen nun äuſſere oder innere Güter ſeyn, auf unerſetzliche Art mehrmals verletzt hat. Fälſchungen, welche keine eigentlichen Güter verletzen, ſondern nur ſonſt den Rechten anderer widerſprechen, ſteigen nie bis zur Todesſtrafe **).

*) Verbis Art. 113. „und es möchte ſolcher falſch, als *oft*, *gröſslich* und *bosbaftig* geſchehen, daſs der Thäter zum *Tod* geſtraft werden ſoll.“ Remus paraphraſirt nicht ganz recht: „Nam ſi diu ſatis, „et in magni pretii mercimoniis falſum dolo malo „commiſerit, non injuſtum neque legibus contra. „rium erit, talem falſarium capitis damnari.“ Beyſpiele von Fälſchern, die mit dem Tode beſtraft wurden, ſ. bey Berger *El. crim.* P. II. obſ. 58. u. 59.

**) Meynungen anderer Rechtslehrer, ſ. bey Koch l. c. §. 539.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälschungen.

§. 452.

Unter der Fälschung überhaupt sind einige Arten begriffen, welche die Gesetze ausgezeichnet und qualificirt haben. Dahin gehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *Calumnie*, 5) die *Concussion*, 6) zum Theil des *Falschmünzen*. Von dem letzten muſste unter den Staatsverbrechen gehandelt werden, weil der Hauptpunkt bey diesem Verbrechen die Verletzung der Staatsgewalt ist. Die Requisite der Fälschung überhaupt sind auch Requisite der benannten Fälschung.

§. 453.

A. Meineid. *Im weitern Sinn* besteht dieses Verbrechen *in der Verletzung einer Verbindlichkeit, welche erfüllen zu wollen oder erfüllt zu haben, eine Person durch einen Eid versichert hat.* *) Es zerfällt I. in den Meineid im engern

*) Ueber den Begriff und die Natur des Eides. S. Schmidt Phiseldeck *über den Eid*. Helmstädt. 1798. §. 2. u. 3. Besonders Ioh. Ernst. Chr. Schmidt *Gedanken über den Eid*. In Grolmans *Maga-*

gern Verstande (*pejeratio*), *die Verletzung der durch einen Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit von einem vergangenen Factum auszusagen.* Diese Verletzung des *assertorischen Eides* setzt voraus 1) eine *objectiv falsche* Aussage, verbunden 2) mit dem Bewusstseyn der Unwahrheit derselben (subjective Falschheit der Aussage). II. In den Eidesbruch (*perjurium in specie*) *die Verletzung einer durch Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit zu einer künftigen Leistung.* Diese Verletzung des *promissorischen Eides* geschieht 1) durch Nichtleistung der versprochenen Handlung, vorausgesetzt, 2) dass sie *wissentlich* und *absichtlich* nicht erfüllt wurde.

P. G. O. Art. 107.

§. 454.

Jeder Meyneid im weitern Sinne setzt voraus I. *einen feyerlichen, unter Autorität der Staatsgewalt abgelegten Eid.* Das Verbrechen ist daher nicht begründet, 1) durch blosse feyerliche Privatversicherungen (Verwünschungen, Schwüre etc.) *); 2) durch feyerliche unter Autorität der Staatsgewalt abgelegte Versicherungen an Eides Statt **), 3) durch Eide, die

Magazin für die Philosophie des Rechts. Nr. 3. und Grolman *noch ein paar Worte über den Eid.* Ebendaselbst Nr. 4.

*) Boehmer ad Art. 107. §. 5.

**) 1) Handschlag an Eidesstatt. 2) Versicherung bey *Adlichen Ehren und Treuen.* Boehmer l. c. §. 1. Aus-

die nicht nach den Religionsbegriffen des Schwörenden abgelegt worden sind, weil hier eigentlich gar kein Eid vorhanden ist*). 3) Bey Eidschwüren solcher Personen, die entweder überhaupt**) oder zur Zeit des Eidschwurs keine Einsicht in die Grundsätze ihrer Religion oder in die Wichtigkeit des Eides haben.

§. 455.

II. Eine *vollkommne Verbindlichkeit*, welche durch Handlungen des Schwörenden verletzt worden ist. Wenn also 1) vom Anfang an keine Verbindlichkeit vorhanden ist, und die Bedingungen nicht existiren, unter welchen der Eid eine ursprünglich nicht vorhandene Verbindlichkeit begründet***) oder 2) die anfangs

Ausgenommen ist die Versicherung der *Mennoniten* bey *Mannen Wahrheit*, deren Verletzung wie Meineid zu bestrafen ist, vermöge des Visitationsschlusses vom 13. Oct. 1768. „Wann bey dem kayserlichen R. C. G. Mennonisten Recht nehmen oder „suchen, derselben Angelobung bey Mannenwahr„heit *als ein Eid anzunehmen auch bey sich ergebendem* „*Falle als ein Meineid zu bestrafen.* S. *Visitationsschlüsse* „*die Verbesserung des Kaiserl. R. C. Gerichtl. Iustiz*„*wesens betr.* Lemgo 1779. p. 86.

*) Vom Iudeneid. S. Carl Antons *Einleitung in die jüdischen Rechte, dabey vom Iudeneid gehandelt wird, wie solchen eine christliche Obrigkeit abnehmen kann.* Braunschweig. 1756.

**) Kinder, Unmündige, Gemüthskranke u. s. w.

***) Nach dem Grundsatz des canonischen Rechts: omne jus jurandum servandum est, quod salva salute

anfangs exiſtirende Verbindlichkeit aufgelöſt worden iſt*) ſo iſt kein Meyneid möglich.

§. 456.

Strafe. Die P. G. O.**) welche römiſche Ver-

lute aeterna ſervari poteſt. Es begründet daher keinen Meineid die Verletzung eines Eides gegen abſolut prohibitive Geſetze oder gegen die Geſetze der Religion. c. 19. C. 22. q. 4. c. 1 — 23. C. 22. q. 4. c. 18. X. *de jurej.* C. 23. X. eod. — Hingegen erzwungene, durch Betrug abgelockte, oder ſolche Eide welche auf die Beſtätigung gewiſſer, nach bürgerlichen Geſetzen nicht vorhandenen Verbindlichkeiten gerichtet ſind, ſind allerdings nach canon. R., wider die Grundſätze des Römiſchen, gültig, und machen einen Meineid möglich. c. 8. 15. 29. X. *de jurej.* C. 28. X. eod. S Malblanc *doctrina de jurejurando.* L. V. §. 117 — 120. Dieſer nimmt §. 120 an, daſs das canoniſche Recht hier dem römiſchen nicht vorgehe, ſondern der Grundſatz: jeder Eid ſetzt eine vollkommene Verbindlichkeit voraus, begründet aber keine, ſtreng behauptet werden müſſe. Allein ſeine Gründe beweiſen nur die *Unvernünftigkeit*, aber nicht die *poſitive Ungültigkeit* jener Regel des canoniſchen Rechts. So viel iſt nur gewiſs, daſs man die willkührliche Ausdehnung jener Regel durch die Interpreten verwerfen und ſich an die Fälle halten muſs, *welche das canoniſche Recht ausdrücklich nennt.*

*) Koch *inſt. jur. crim.* §. 446.

**) Art. 107. „Item (I.) welcher vor *Richter* oder *Ge*„*richt* einen *gelehrten* Meineid ſchwört, (1) ſo derſelbe „Eid zeitlich Gut anbetrift, das in des, der alſo fälſch„lich geſchworen Nutzen kommen, der iſt zuför„derſt ſchuldig, wo er das vermag, ſolch fälſchlich „abgeſchworen Gut dem Verletzten wieder zukehren,

Verordnungen *) und deutsche Observanzen **) hier verschmolzen hat, bestimmt folgende Grundsätze in der Bestrafung. I. Wenn jemand gegen einen peinlich Beklagten fälschlich als Zeuge geschworen hat, *Talion*. II. Hat der gebrochene Eid einen andern Gegenstand und ist derselbe 1) in Person vor Gericht nach vorgängiger Warnung vor dem Meyneid abgelegt worden, so ist Infamie nebst ihren Folgen und Abhauung der Finger, mit welchen der Verbrecher geschworen hat, die Strafe. Diese Strafe trifft also a) die Verletzung aller Eide, welche zur Förmlichkeit des Processes oder zur Entscheidung desselben gehören, b) aller promissorischen Eide, welche von einem Richter abgenommen worden sind. Perception, oder Intentirung eines Vortheils wird so wenig erfodert ***), als ein durch den Meineid gestifteter

„ren, (2) soll auch dazu *verläumdet* und aller *Ehren* „*entsetzt* seyn. Und nachdem (3) in heiligen Reich „ein gemeiner Gebrauch ist, solchen Falschschwö„rern die *zwey Finger*, damit sie geschworen haben, „abzuhauen, dieselbige gemeine gewöhnliche Leib„strafe wollen wir auch nicht ändern. (II.) Wo „aber (1) einer durch seinen falschen Eid *jemand zu* „*peinlicher Strafe schwüre*, derselbige *soll mit der Pön*, „*die er fälschlich auf einen andern schwüre, gestraft wer*„*den*. (cf. Art. 68. C. C.) (2) Wer solch Falschschwö„ren mit Wissen, fürsätzlich und arglistig dazu an„richtet, der leidet gleiche Pön."

*) L. 41. C. *de transact.* L. 13. C. *de testib.* L. 17. C. *de dignit.*

**) Spec. Sax. Lib. I. Art. 65. Sp. Suev. C. 163.

***) Leyser Sp. 567. m. 22. Boehmer ad Art. 107. §. 4.

ter Schade vorausgesetzt wird*). 2) Die Strafe der Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder nicht solennen, oder nicht in Person geleisteten Eides ist willkührlich.

Anm. Die Praxis will blos den Talion, wenn der Meineid die wirkliche Verdammung des Angeschuldigten zur Strafe oder zur Tortur bewirkt hat. (Boehmer ad Art. 68. §. 1.) In dem zweyten Hauptfall verwirft sie das Fingerabhauen (Hommel *Rhaps. Quaest. Call.* 4. Struben *Thl. IV. Bed.* 87.) und will, statt dessen, ausser der Infamie, Geldstrafe, Gefängniss, Landesverweisung, Staupbesen, oder Zuchthaus und Festungsbau, mit vorhergehendem Ausstellen an den Pranger. [. Quistorp *Thl.* I. §. 133. *u.* 134. Malblanc *de jurej. p.* 406.

§. 457.

B. Grenzverrückung (*crimen termini moti*) besteht in der *schädlichen Veränderung eines durch öffentliche Autorität bestimmten Zeichens der Grenzen eines Grundstücks.* Die Gefährlichkeit dieses Verbrechens bezieht sich auf die Unsicherheit des Eigenthums, welche dadurch steigt, dass durch die Handlung zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird. Sind die veränderten Grenzzeichen blos durch Convention unter Privatleuten gesetzt worden, so ist der volle Begriff des Verbrechens nicht vorhanden. **) Ob aber diese Zeichen die

*) Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 455. Quistorp Thl. I. §. 130.

**) Boehmer ad Art. 114. §. 1.

die Grenzen des öffentlichen oder des Privateigenthums bezeichnen, afficirt den allgemeinen Begriff keineswegs.

§. 458.

Die Strafe des Verbrechens ist eine *Leibesstrafe*, *) worunter auch die Todesstrafe begriffen ist. Da bey der gemeinen Fälschung die Strafe absolutarbiträr ist, so ist die Strafe der Grenzverrückung härter, weil dort der Richter auch geringere Uebel, als Leibesstrafen, anwenden darf, hier aber ausdrücklich nur auf eine bestimmte Gattung von Strafen beschränkt ist. Die Verrückung der Staatsgrenzen kann in Hochverrath übergehen, und dann finden die Grundsätze dieses Verbrechens statt.

Anm. Die Praktiker behaupten absolute Willkührlichkeit der Strafe. cf. Boehmer *ad* Carpzov Q. 83. obs. 3. Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 249. Quistorp Thl. I. §. 212. — Koch l. c. §. 553.

§. 459.

C. Prävarication. Dieses Verbrechen wird I) im ursprünglichen und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, wenn er den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt. **) In dieser

*) P. O. O. Art. 114.

**) L. 1. §. 1. D. *de praev.* Is autem proprie praevaricator dicitur, qui *publico judicio* accusaverit. L. 212. D. de

ser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern, Fiscalen, 2 von Privatanklägern. *) II. Im *abgeleiteten* Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, *der, während er die streitigen Rechte einer Person zu schützen hat, vorsätzlich die Gegenparthey zum Nachtheil seiner Parthey begünstigt.* Zu diesen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales),* **) sie mögen nun öffentliche oder Privatprocuratoren seyn, 2) *Advocaten.* ***)

P. G. O. Art. 115.

 § 460.

de V. S. L. 1. §. 6. D. ad *ad Sctum Turpilianum.* — Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, dass auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne. Erster beruft sich darauf, dass auch der Advocat nach L. 1. §. 1. D. h. t. so wohl in öffentlichen als Privatverbrechen prävariciren könne. Allein 1) diese L. 1. setzt darin gerade den Advocaten dem Ankläger entgegen; 2) lässt sich hier von dem Advocaten nicht auf den Ankläger in Privatverbrechen schliessen, da sich jener seiner Parthei zur Treue ausdrücklich verpflichtet (L. 14. §. 1. C. *de judiciis*), welches hier nicht der Fall ist, wo der Ankläger hauptsächlich sein eignes Hauptinteresse verfolgt.

*) Dieser Fall wird selten vorkommen, wegen der Allgemeinheit des Inquisitionsprocesses: er *kann* es aber doch, weil der accusatorische nicht aufgehoben ist.

**) P. G. O. Art. 115.

***) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. h. t. Auch Advocati fisci. L. 3. C. *de advocatis fisci.* Unter dem Ausdruck „Pro-

§. 460.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinn setzt voraus, 1) daſs man die Verbindlichkeit, die Rechte einer Person zu schützen, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Daraus folgt, daſs dieses Verbrechen nicht begangen wird 1) von dem *Defensor* im civilistischen Sinne, 2) dem Advocaten, der in einer andern Sache dem Gegner seines Clienten dient, oder 3) der vor der Erklärung, die Sache zu übernehmen, zum Gegentheil übergeht, *) oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit seine erste Parthey verläſst **) und die Gegenparthey ergreift. ***) Auch können

„Procurator" in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. Boehmer h. a. §. 2. Kress h. a. §. 1. *2.

*) Leyser Sp. 554. m. 16. meynt, daſs in diesem Fall der Advocat von den Geheimnissen nicht Gebrauch machen dürfe, die ihm derjenige, welcher sich ihm als Client antrug, während der Erzählung der Sache mitgetheilt hat. Aber warum denn? Er hat ja noch nicht die Verbindlichkeit mit übernommen, diese Geheimnisse zu verschweigen.

**) Dazu ist der Advocat berechtigt und verpflichtet. *L.* 14. §. 1. *C. de judiciis.*

***) Leyser Sp. 554. m. 14. behauptet, daſs der Advocat zwar aufkündigen, aber nicht zur andern Parthey übergehen dürfe. Auch dies ohne Grund. Ist die Aufkündigung geschehen, so ist die Verbindlichkeit aufgehoben. — Ueberall wird aber vorausgesetzt, daſs diese Aufkündigung nicht in fraudem legis geschehe.

nen 5) Richter und Facultäten, als solche, dieses Verbrechen nicht begehen. *)

§. 461.

II. Die zu beschützende Rechte müssen *streitige* Rechte seyn. **) III) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und zum *Nachtheil der Rechte der eignen Parthey.* Iede Treulosigkeit an der anvertrauten Sache, sie geschehe nun durch positive oder durch negative Handlungen, ist darunter begriffen. Mittheilung solcher Einsichten, welche die *unzweifelhaften* Rechte und Verbindlichkeiten des Gegners betreffen, ohne dass durch Mittheilung derselben für die *rechtliche* Behauptung der Befugnisse der eignen Parthey Gefahr begründet wird, machen keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde. ***) Denn hier ist weder ein positiver Vortheil für den Gegner, noch eine Handlung, welche auf eigentlichen Schaden für die Rechte der eignen Parthey gerichtet ist. †) Dass durch die Präv. schon ein *wirklicher*

*) Koch l. c. §. 558.

**) Dagegen fehlt Stelzer *Criminalrecht* §. 679.

***) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. s. w. S. Boehmer *ad art.* 115. §. 4, idem *ad* Carpzov Q. 93. Obs. 4. der zwar passende Beyspiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig fasst.

†) Eben so wenig ist es Präv, wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der

cher Schade entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfodert. *)

Anm. Mündlich von der *quasipraevaricatio.*

§. 462.

Die Strafe der *eigentlichen, ursprünglichen* Präv. ist willkührlich: **) die Strafe der Präv. in abgeleiteter Bedeutung der *Pranger*, verbunden mit *Staupenschlag* und *Landesverweisung*, doch so, dass andere der Qualität nach gleiche Strafen nicht ausgeschlossen sind. ***)

Anm. Die *ältere* Praxis blieb bey den Gesetzen. Leyser Sp. 554. m. 1. sq. — Die neuere will, (wenn anders die Praxis etwas wollen kann) Suspension von der Advocatur, Gefängniss- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

§. 463.

der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Sp. 554. m. 10. und Koch l. c §. 557. das Gegentheil behaupten. Das Versprechen des Advocaten kann auf die Verheimlichung eigentlicher Uebertretungen sich nicht ausdehnen; auch fällt hier der *Gegentheil* (adversarius) hinweg, zu dessen Vortheil diese Entdeckung geschähe. Weder die Vergleichung der Advocatenpflicht mit dem sigillo confessionis des Geistlichen, noch das Berufen auf die *L. ult. D. de testibus* beweisen das allergeringste.

*) Dagegen Meister jun. *pr. jur. crim.* §. 251. Quistorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator *seiner Parthey zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte*" sagen weiter nichts aus, als dass die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und den Vortheil der Gegenparthey *gerichtet* seyn müsse.

**) L. 2. D. h. t. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria.

***) P. G. O. Art. cit.

§. 463.

C. Calumnie. Sie wird zunächſt von demjenigen begangen, der einen andern *fälſchlich eines Verbrechens anklagt*, *) und kann ſowohl von einem öffentlichen Ankläger (einem Fiscal) als auch von einem Privatankläger begangen werden. Eine fälſchliche *Denuntiation* iſt blos ein gemeines Falſum. Das Verbrechen ſetzt voraus: 1) daſs der Angeklagte des Verbrechens nicht überwieſen und 2) die Anklage mit dem Bewuſstſeyn, daſs der Beklagte unſchuldig ſey, unternommen worden iſt. **) Die Strafe der *Cal.* iſt, wenn die Strafe des angeſchuldigten Verbrechens beſtimmt iſt, die *Talion*; ***) iſt die Strafe des Ver-

*) *L.* 1. §. 1. *D. ad Sct. Turp.*

**) L. 1. §. 3. D. eod. *Non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur*: nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, *reo abſoluto, de accuſatoris incipit conſilio quaerere, qua mente* ductus ad accuſationem proceſſit: et ſi quidem juſtum ejus errorem reperit, abſolvit eum; *ſi vero in evidenti calumnia eum deprehenderit*, legitimam poenam ei irrogat.

***) *L.* 1. §. 2. *D. ad Sct. Turp.* — Es ſcheint, als habe *Carl* P. G. O. Art. 12. blos bürgerliche Klagen gegen den Calumnianten eingeführt und das römiſche Recht aufgehoben, oder doch dem *Calumniaten* kein Recht der *Anklage* auf eine öffentliche Strafe geſtattet. Durch die Worte: „alles nach *bürgerlicher* rechtlicher Erkenntniſs“ Allein die P. G. O. ſpricht hier blos von der Privatſatisfaction gegen den Ankläger, in ſo ferne er überhaupt durch ſeine Anklage (es

Verbrechens unbestimmt, so ist auch die Strafe der Cal. willkührlich. *) Dem falschen Ankläger ist derjenige gleich, der ihn angestellt hat, **) denn dieser ist auctor intellectualis.

Anm. Mündlich von der *Tergiversation.*

§. 464.

D. Concussion ***) besteht in der *Erpressung eines Vortheils von einem andern durch den Vorwand oder den Misbrauch eines Rechts.* Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen: sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hieher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen,

(es sey dolose oder culpose) „Schmach“ (Injurie) oder „Schaden“ zugefügt hat. Da stehen denn jene Worte ganz an ihrer rechten Stelle und schliessen die öffentliche Strafe, (die *Carl* aus dem gemeinen Recht voraussetzt) ganz und gar nicht aus. Die Strafe der *Talion* beym falschen Ankläger ist ganz dem Art. 48. u 107. gemäss, wo auch den falschen Zeugen in Criminalsachen diese Strafe angedroht ist. Derselbe Grund, der hier dem Gesetz zum Grunde liegt, tritt auch dort ein, jener ist sogar noch strafbarer. cf. Boehmer *ad* Carpzov Q. 106. obs. 3. idem ad Art. 12. §. 5. und 6.

*) L. 3. D. eod.

**) L. 1. §. 13. D. eod.

***) Dass die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Hauptmerkmale des Falsi überhaupt sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil der Befugnisse

des

nen, *) als auch von Staatsbeamten. Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der Vortheil schon wirklich percipirt worden ist. **)

§. 465.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich. ***) Bey Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt, †) ausserdem mit Festung oder Zuchthaus bestraft.

des andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Eben so derjenige, der seine Macht oder sein Recht missbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus simulirt. 2) Dieses ergiebt sich auch zum Theil aus *L.* 2. *D. h. t.*

*) *L.* 8. *D. de calumniat.* L. 2. *D. h. t.*

**) L. 6. §. 3. 5. D. *de offic. praes.* *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de calumniat.* L. 1. D. *de concussione.* L. 5. C. *de condictione ob turp. caus.* L. 4. et 5. C. *ad L. Iul. repet.*

***) L. 1. D. h. t.

†) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quistorp Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey - Vergehen.

§. 466.

Die Polizey hat zum Gegenſtand die Realiſirung der entfernteren Mittel zum Staatszweck. Sie zerfällt 1) in die *Criminal-Polizey*, deren wichtigſtes Geſchäft Verhüthung der Verbrechen, durch Aufhebung ihrer entfernteren Gründe iſt; 2) die *Güter-Polizey*, welche die Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger zum Gegenſtande hat; 3) die *Bevölkerungs-Polizey*, welche auf Vermehrung und Erhaltung der Volksmenge im Staate hinwirkt; 4) die *Sitten-Polizey*, welche Sittlichkeit, ſo weit auf ſie durch Anſtalten gewirkt werden kann, zu bewirken ſucht.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizey. *Landzwang.*

§. 467.

Landzwang besteht in *der Drohung künftiger Verbrechen, verbunden mit solchen Handlungen, aus denen man auf die Ernstlichkeit der Drohung schliessen kann.* *)

§. 468.

Zum Thatbestand gehören 1) *Drohungen*, auf welches Verbrechen sie übrigens gerichtet seyn mögen (*Fehdebriefe — Brandbriefe*), ohne Rücksicht auf das bedrohte Subject, ob es ein einzelner oder eine Gemeinde ist. **) 2) Handlungen, welche für die Vollziehung der Drohung bürgen. Das Gesetz erfodert deswegen a) dass die Drohenden austreten und sich an verdächtige Orte begeben ***) und sich b) mit Ver-

*) P. G. O. Art. 128.

**) Dagegen Engau *el. jur. crim.* §. 500. Quistorp Thl. I. §. 176. Meister jun. l. c. §. 355.

***) Eisenhardts *Erzählung besond. Rechtsf.* Thl. IV. Nr. 14.

Verdächtigen oder anerkannten Verbrechern vereinigen. Die Strafe der Landzwinger ist das *Schwerd*, *) welche Strafe nach den Rechtslehrern dann gemildert werden soll, wenn der Verbrecher vor der Entdeckung und Ausführung der That *thätige* Reue bewiesen hat.

§. 469.

Gegen den Drohenden, dessen Handlung wegen Mangel der übrigen Requisite zur ordentlichen Strafe nicht berechtigt, gestattet das Gesetz in Ansehung der bedrohten Personen Sicherungsmittel anzuwenden. Der Gefährliche muss entweder Caution leisten, oder, wenn er diese zu leisten unfähig ist, so soll er im Gefängnisse verwahrt werden, bis der Bedrohte völlig vor der Ausführung des gedrohten Verbrechens gesichert ist. **)

*) P. G. O. ang. Art.

**) P. G. O. Art. 176.

Zwey-

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter - Polizey.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

Io. Tob. Reinharth Diss. *de usuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa sive imaginaria.* Erf. 1727.

von Quistorp *von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinsenzahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt.* In dessen *Beyträgen* Nr. XXV.

§. 470.

Das Verbrechen des Zinswuchers (*cr. usurariae pravitatis*) besteht in *der Ueberschreitung der in Ansehung der* Quantität *gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens.* *) Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens haben zwar rechtliche Folgen, sind aber keinen Strafgesetzen unterworfen. **) Erst

*) R. A. v. I. 1500 tit. 32. R. P. O. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

**) Westphal *Criminalr.* S. 604. Meister *prakt. Bemerkungen.* Thl. I. Bem. 2. — Desselben *pr. jur. crim.* §. 261.

Erst mit der Entrichtung der Zinsen, nicht durch den blossen Contrakt wird das Verbrechen vollendet. *)

§. 471.

Nach den Gesetzen sind in der Regel nur 6 pr C., bey dem Rentenkauf nur 5 pr. C. erlaubt. **) An diese Grenzen sind aber alle diejenigen Contrakte nicht gebunden, bey welchem die Person eine grosse Gefahr in Ansehung des Capitals übernimmt. Wie der Wucher geschehe, ob unter dem Schein eines rechtlichen Contrakts verborgen, oder nicht, ist gleichviel. ***)

§. 472.

Das *Canon. R.* straft den Zinswucher mit der Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses. †) Die deutschen Reichsgesetze drohen den Verlust des vierten Theils

*) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

**) Hufelands *Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft.* 1. Stck. Nr. 2. Selbst diejenigen, welche nur 5 pr. C. für erlaubt halten, nehmen doch an, dass erst mit dem 7ten Zinsthaler das eigentliche Verbrechen des Wuchers angehe. Quistorp a. a. O. S. 401.

***) C. F. Walch Diss. *de usuraria pravitate sub palliata transactione.* Jen. 1773. Leyser Sp. 247.

†) c. 3. X. *de usuris*. c. 1. X. *de sepult.* c. 2. *de usuris in 6to.*

Theils des Kapitals, in welchen ſich die Obrigkeit des Creditors und des Debitors theilt. *) Eine andere öffentliche Strafe kennen die Geſetze nicht. **)

§. 473.

Dem Verbrechen des Zinswuchers iſt gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm*, wenn der Kaufpreiſs nicht nach dem Marktpreiſs zur Zeit des geſchloſſenen Contrakts, oder dem Marktpreiſs 14 Tage nach der Erndte beſtimmt iſt. Der Käufer verliert, wenn der Beſchädigte klagt, das ganze Capital und wenn er nicht klagt, ſo ſoll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen. ***)

*) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

**) Andre laſſen ſie noch cumulative zu. Carpzov Q. 92. Nr. 29. Lauterbach *Coll. th. pract.* L. 22. tit. 1. §. 30. u. andre. Dagegen Meiſter jun. *pr. jur. crim.* §. 260. Koch l. c. §. 623.

***) R. P. O. 1577. tit. 19. — I. G. Heineccius Diſſ. *de venditione illicita fructuum in herbis.* Hal. 1738.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Vom Dardanariat — *Von Hazardspielen und Wetten.*

§. 474.

Dardanariat *ist unerlaubte Vertheuerung der Waaren in eigennütziger Absicht.* *) Alle Waaren sind Gegenstand dieses Verbrechens. Wenn es aber an Waaren, die zur Ernährung des Körpers bestimmt sind, begangen wird, so heisst es *crimen fraudatae annonae.* **)

§. 475.

Die Vertheurung kann geschehen I) durch bewirkte *Seltenheit* der Waaren, indem man die Zufuhr derselben verhindert, ***) die Waaren aufkauft und sich ein Monopolium beylegt, †) oder selbst eigne Früchte zurück behält, um zur Zeit der Theuerung damit wuchern

*) *tot. tit. Dig. de* L. *Iul. de annon.* R. P. O. 1548. tit. 18. R. P. O. 1577. tit. 18.

**) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

***) L. 1. D. *de* L. *Iul. de annona.*

†) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 1.

chern zu können. *) Durch wirklichen Verkauf der Waaren nach einem falſchen Maas, ſo, daſs die Waare betrüglich theurer verkauft wird. **)

§. 476.

Strafe. ***) Dieſe iſt, wo die Natur des Verbrechens es verſtattet, Verluſt der Waaren, und überdies Landesverweiſung und andere willkührliche Strafen. Die Obrigkeit, die ſich gegen dieſe Uebertretung nachſichtig beweiſst, ſoll mit 200 Mark löth. Goldes geſtraft werden. †)

§. 477.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern ††) die Hazardſpiele und Wetten gerechnet. Die Geſetze

*) L. 6. pr. D. *de extraord. crim.* Soll nicht mehr in Praxi ſeyn. Quiſtorp Thl. I. §. 208. Anm. c.

**) L. 6. §. 1. et 2. D. *de extraord. crim* L. 37. D. *de poenis.* Ob man dies nicht nach neuern Grundſätzen zu dem Falſum zählen müſſe, iſt dem Vf. zweifelhaft.

***) Ueber die Strafe nach Röm. R. cf. L. 2. D. de *L. Iul. de annon.* L. 6. D. *de extraord. crim.* L. *un. C. de monopol.*

†) R. P. O. 1548. tit. 18. §. 2. 5. R. P. O. 1577. tit 18. §. 1. 2. 8.

††) Klein p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 523.

setze *) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen blos dann, wenn sie mit wirklichen Läsionen concurriren und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe. **)

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

§. 478.

Als Handlung der Unsittlichkeit, welche theils als Quelle von andern Lastern und wirklichen Läsionen, theils aus andern politischen Rücksichten Hinderniss der sichern Erreichung des Staatszweckes ist, wird von den Gesetzen verboten I. das Zutrinken und das *übermässige* Trinken. Unter dem übermäsigen

*) L. 1. 2. 3. D. *de aleatorib.* L. 3. C. *eod.* Nov. 123. c. 10.

**) Schon Matthaeus *de crim.* L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

mäßigen Trinken muß der Gebrauch berauschender Getränke, welcher den höchsten Grad der Berauschung zur Folge hatte, verstanden werden. Ihm ist eine willkührliche, aber doch strenge Bestrafung angedroht. *)

§. 479.

II. Fluchen und Schwören besteht in einer *Betheurung durch Missbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände.* Im engern Sinn heißt *Fluchen*, einem andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Außer der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen fließt, Grund der Gesetze, welche sie unter Strafe verbieten. Der Uebertreter soll mit Gefängniß oder Geldbuße bestraft werden. **)

§. 480.

III. Muthwillige Bettler, worunter solche zu verstehen sind, *die aus Müssiggang die Betteley als Handwerk treiben*, sollen willkührlich bestraft werden. ***)

*) *R. P. O.* 1530. *tit.* 8. R. P. O. 1577. tit. 8.

**) *R. P. O.* 1577. *tit.* 2.

***) R. P. O. 1548. *tit.* 8. R. P. O. 1577. tit. 8. — Daß diese Gesetze, nach Klein *p. R.* §. 466. die Bettler zu *öffentlicher Arbeit* verurtheilten, ist unwahr.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizey, theils Gesetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

I. Iac. Cella *von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen.* Leipz. 1785. 8.

§. 481.

Fleischesverbrechen (*delicta carnis*) überhaupt sind Verbrechen, *welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden.* Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten.

§. 482.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wie ferne daraus ein Polizeyverbrechen entsteht, wird begründet I. durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie*; II durch die Nähe der Verwandschaft oder Schwägerschaft zwischen den concumbirenden Personen beyderley Geschlechts — *Incest*, *Blutschande*; III. durch den blossen Mangel der ehelichen Verbindung. Geschieht A) die Befriedigung ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyschlafsgesellschaft, so ist es *Concubinat*; geschieht sie B) ausser der Ehe, und ausser einer Beyschlafsgesellschaft, so ist es *Hurerey im weitern Sinn.* Diese ist entweder 1) *Hurerey* (*fornicatio*) wenn die concumbirende Weibsperson ohne bestimmte Zuneigung sich einem jeden hingiebt, oder 2) *Schwächung*, *Schändung* (*stuprum*), wenn die Weibsperson aus Neigung und bestimmter Wahl in den Beyschlaf willigt. — Die Beyhülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 483.

Der Punkt der Consummation dieser Verbrechen wird durch zwey Regeln bestimmt: I. *bey einem Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit nicht durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile bestimmt wird, gehört alles, was zum Begriff eines naturgemässen Beyschlafs gehört,*

zum

zum Begriff des Verbrechens, mithin wird es erſt conſummirt durch Einlaſſung des Saamens (*immiſſio ſeminis*). II. *Ein jedes Fleiſchesverbrechen, deſſen Strafbarkeit aus ſeiner Naturwidrigkeit hervorgeht*, *wird durch bloſse* Auslaſſung des Saamens (*emiſſio ſeminis*) *conſummirt.* *) Denn die zweckloſe, der Erzeugung eines Menſchen widerſprechende Art der Ausſchüttung des Saamens, iſt die Urſache aller nachtheiligen Folgen, welche aus dieſer Handlung für den Staat entſtehen und der Grund des Geſetzes gegen dieſe Verbrechen.

*) Nach einigen ſoll ſchon Einlaſſung des Gliedes zur Vollendung hinreichend ſeyn. Boehmer *ad.* Carpzov Q. 76 obſ 8. *ad art.* 116. §. 3. Andere machen einen Unterſchied, wie Koch *inſt. j. crim.* § 343 und Meiſter jun. *pr. j. crim.* § 291 welche Meynung in der Praxis angenommen ſeyn ſoll. Quiſtorp Thl. 1. §. 498.

Zwey-

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von den einzelnen Fleischesverbrechen selbst.

Erste Unterabtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Io. Iod. Beck diss. *de eo q. j. e. circa stuprum.* Norimb. 1743.

Theod. Kretschmann *Comment. de stupro voluntario.* Stuttgard. 1791.

§. 484.

Schwächung (*stuprum in sensu stricto*) *ist ein ausserehelicher naturgemäßer Beyschlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grad mit dem Concumbenten verwandten, Weibsperson.* Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Iungfrau oder Witwe, ist nur eine solche zu verstehen, die sich nicht ohne Wahl einem jeden Preis giebt, selbst wenn sie schon mit Verschiedenen den Beyschlaf

schlaf gesetzwidrig befriedigt hat. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften hat, heifst Hure (*meretrix*), gleichviel, ob sie um Geld *) oder aus blosser Wollust sich Preifs giebt. Der Beyschlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerey (*fornicatio*).

§. 485.

Von Seiten des Mannes sind in der Regel nach allgemeinen Principien beyde Vergehen einander gleich. Nicht so von Seiten des Weibes. Das Vergehen der Stuprirten entspringt aus Schwäche, das Vergehen der Hure aus Niederträchtigkeit; jene ist gewöhnlich die Verführte, diese ist Verführerin und verbreitet das verheerende Gift ihres Lasters.

§. 486.

Strafe. Nach *röm. R.* wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie von der Polizey (dem Aedilis) nicht zum Hurenhandwerk privilegirt worden ist. Wer eine Freygebohrne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder, wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe

*) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. L. 43 §. 3. D. *de R. N* sagt aber: octavenus rectissime ait, etiam eam, quae *sine quaestu* palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.

besstrafe und Relegation bestraft. *) Auch die Weibsperson war der Strafe unterworfen. **) Das *Canon. R.* verfügt bey der Schwächung Kirchenbuſse. ***)

§. 487.

Die Bestimmungen des Röm. R. sind nicht mehr anwendbar, weil sie sich lediglich auf römische Polizey-Einrichtungen und Standesunterscheidungen gründen. Die Strafe ist jetzt nach gemeinem Recht arbiträr. †) Die deutschen Reichsgesesze wollen Bestrafung, sie

*) §. 4. I. *de publ. jud.* Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. *de extraord. crimin.* ff. Matthaeus *de crimin.* L. XLVIII. *tit.* 3. c. 5. nr. 8.

**) L. 10. §. 1. L. 12. D. *ad. L. Iul. de adult.* L. 18. C. *eod.*

***) c. 2. x. *de adult.* c. 5. x. *de poenis.* Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbuſse s. *Versuch einer Geschichte der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbuſse von einem Katholiken.* (In Flügge's *Beyträgen zur Geschichte der Religion und Theologie.* Thl. II. S. 1 — 248. Ueber ihren Werth. Henke's *Archiv für die neueste Kirchengeschichte.* 1794. 2tes Quartal. Dessen *Eusebia* Bd. *III.* St. 3. nr. 15.

†) Die Kirchenbuſse ist zwar in jedem einzelnen Territorium noch gültig, so lange sie nicht durch Gesetze aufgehoben ist; sie kommt aber, als blos *kirchliche* Strafe eigentlich hier nicht in Betrachtung.

ſie beſtimmen aber das Strafübel nicht. *) Ein kurzes Gefängniſs oder eine mäſsige Geldbuſse **) darf die Ahndung nicht überſteigen. Gegen unverbeſſerliche Huren kann aber wohl ewige Landesverweiſung oder beſſer Zuchthaus angewendet werden.

§. 488.

Zur Beſtimmung der Momente der Beſtrafung dienen folgende Regeln: 1) Die Hure iſt ſtrafbarer, als die Geſchwächte, 2) bey der Schwächung iſt die Mannsperſon ſtrafbarer als die Geſchwächte, ***) 3) bey der Hurerey iſt die Hure ſtrafbarer, als die mit ihr concumbirende Mannsperſon. — Den Beyſchlaf zwiſchen Verlobten für ſtrafbar zu halten, giebt es keinen Grund. †)

§. 489.

Die Strafbarkeit dieſer Handlungen wird beſonders erhöht: 1) von Seiten derjenigen Perſon,

*) R. P. O. 1533. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

**) Von Hurenbrüchen ſ. Puffendorf *obſ. jur. un. T. I. obſ.* 46. *G. L.* Boehmer *Diſſ. de mulctis ſtuprorum vulgo: von Send- und Hurenbrüchen.* Gött. 1748.

***) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniſs beobachtet wird?

†) Die Praxis beſtraft den *anticipatus concubitus;* jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

Person, welche die andere durch Betrug und Hinterlist zum Beyschlaf bestimmt hat, *) 2) wegen des besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten, **) 3) wegen der durch den Beyschlaf verletzten Rechte eines Dritten, ***) oder wegen der Furcht einer solchen Verletzung, wie bey dem Beyschlaf der Witwe während der Trauerzeit, †) 4) wegen der Gefahr eines hohen Nachtheils für die Sittlichkeit und die Gesundheit der Geschwächten, wie bey der Schwächung eines unreifen Mädchens ††) 5) wegen einer, mit dem Beyschlaf verbundenen wirklichen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewußt, concumbirt und das Gift verbreitet. †††)

1. *Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.*

2. *Infamirt das Stuprum?*

*) Matthaeus *de crim.* L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8. Hier soll sogar, nach Leyser sp. 580. m. 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten können.

**) L. *un.* C. *si. quis eam, cujus tutor.*

***) L. 13. §. 3. *D. ad L. Iul. de adult.*

†) s. Beyer *Diss. de concubitu intra tempus luctus* c. 3. Matthäus l. c. p. 412. 413.

††) L. 38. §. 3. *D. de poenis.*

†††) cf. Carpzov Q. 75. nr. 53.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius *Diss. de concubinatu.* Hal. 1713. rec. Ienae 1748.

G. Zach. Winckler *Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu.* Lips. 1744.

Leyser *Spec.* 585.

§. 490.

An sich ist Ehe (*matrimonium*, *nuptiae*) eine *zwischen Personen verschiedenen Geschlechts auf lebenslang eingegangene Gesellschaft zum ausschliessslichen naturgemässen Gebrauch der Geschlechtstheile.* Im Staat verengert sich der Begriff von Ehe. Der Ehevertrag, als einer der wichtigsten und folgenreichsten Verträge im Staat, muss an äussere, öffentliche Formalien gebunden werden, welche die Abschliessung desselben zu allgemeiner Kenntniss bringen und allen Zweifel über die Wirklichkeit des geschlossenen Ehevertrags unmöglich machen. So entsteht nun der Unterschied zwischen *rechtlich-gültiger Ehe*, Ehe *schlechthin*, und Concubinat. Dieser ist eine *zur Befriedigung des Geschlechtstriebs eingegangene Gesellschaft zwischen Personen verschiedenen Geschlechts,* *ohne*

ohne die für den Ehevertrag gesetzlich bestimmten Formalitäten. *)

§. 491.

Der Concubinat kann *fortdauernd* seyn (*conc. perpetuus s. individuus*) wenn die Gesellschaft auf lebenslang eingegangen ist; **) oder *temporell* (*conc. tempor. s. individuus*), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen ist. Iener ist eine wirkliche, aber blos *natürliche*, und daher (wegen §. 490) in Beziehung auf den Staat, eine rechtlich und kirchlich ungültige Ehe. ***)

§. 492.

Da bey Katholiken die Erklärung des Eheconsenses (*verba de praesenti*) vor zwey Zeugen und dem competenten Priester, †) bey den Protestanten aber priesterliche Einsegnung zur

*) Unterschied vom *Pellicat*, von der Ehe zur *linken* Hand (*M. ad morganaticam*). *Gewissensehe* u. s. w.

**) Die *Gewissensehe* (*matr. conscientiae*) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrliche Personen. s. Schotts *Einl. in das Eherecht.* §. 173.

***) Dass der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie Leyser c. l. annimmt, zeigt sehr gut Koch l. c. §. 301. Schol.

†) *Conc. Trid.* Sess. XXIV. *de ref. matrim.* c. 1.

zur Gültigeit des Ehevertrags gehört; *) so ist es ein Concubinat I. wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung, ein Katholik ohne jene feyerliche Erklärung des Eheconsenses mit einer Person, in eine Beyschlafgesellschaft begiebt. II. Wenn diese Solennitäten nicht vollständig oder nicht so vollzogen worden, wie sie gesetzlich vorgeschrieben sind **). – Durch wirklichen Beyschlaf und Einlassung des Saamens wird er erst vollendet.

§. 493.

Nach dem Röm. R. ***) war der Concubinat eine erlaubte Gesellschaft, wenn sie gleich nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe hatte. †) Bey uns ist jede aussereheliche Befriedigung unerlaubt, und jede Beyschlafsgesellschaft ohne die

*) Schotts *Einl. in d. Eherecht* §. 162. Schnaubert *Kirchenr. d. Protest.* §. 248, 249. und 251.

**) Leyser l. c. m. 16. 17. 18.

***) L. 3. §. 1. D. *de concubin* L. 1. C. *eod.* L. 3. 5. C. *de nat. lib.* L. 4. C. *ad Sct. Orphit.* Nov. 18. c. 5.

†) Böhmer I. E. P. Tom. III. L. III. tit. 2. §. 9. Ramos *del* Manzano *Schediasma de concubinis* (*in* Meermann *thes.* T. V. p. 553) c. 3. — Alle sowohl Antiquare als Criminalisten umgehen insgesammt den eigentlichen Begriff vom röm. Concubinat. Statt uns zu sagen, wodurch eigentlich Concubinat begründet werde, geben sie uns die Personen an, mit welchen man denselben eingehen durfte, oder die rechtlichen Folgen, die aus ihm entstanden, oder sie behelfen sich mit der *affectio maritalis.*

die gesetzlichen Formalitäten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als ausserehelicher Beyschlaf strafbar. Die Gesetze drohen aber blos eine *willkührliche* Strafe. *)

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Incest.

Ph. Iac. **Heissler** *Diss. de incestu.* Hal. 1780.

Car. Chr. **Hofacker** *Diss. sistens historiam et rationem juris incestum probibentis.* Tub. 1787.

§. 494.

Um der Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beyschlaf zwischen verwandten, durch vertrauten und zurückhaltungslosen Umgang, nahen Personen entgegen zu wirken, und um die natürlichen Gefühle der Ehrerbietung und der Verwandtenliebe, welche durch die Befriedigung der Geschlechtslust an diesen Personen geschwächt und zernichtet werden, in ihrer Kraft aufrecht zu erhalten, haben die Gesetze nicht nur ausserehelichen Beyschlaf unter diesen Personen mit erhöhter Strenge verboten, sondern selbst die Ehe unter denselben für eine straf-

*) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

strafbare Verbindung erklärt. *) Daher das Polizeyverbrechen des Incests, der Blutschande *im weitern Sinn*, *welche in dem Beyschlaf mit einer Person* besteht, *mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandschaft oder Schwägerschaft verboten ist.*

§ 495.

Der Incest kann begangen werden I. unter der Form einer *an sich* rechtmäfsigen Ehe *einfacher Incess* (*inc. simplex*) II. durch eine an sich gesetzwidrige Handlung *qualificirter Incest.* (*inc. qualificatus s. conjunctus.* Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incest. Concubinat, 4) die incest. Schwächung, 5) die incest. Hurerey.

§. 496.

Das Röm. R. unterscheidet zwischen *incestus juris gentium* und *inc. juris civilis.* **) Iener Be-

*) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandschaft verbotenen Ehen s. auch Michaelis *Abhandlung von d. Ehegesetzen Mosis.* Gött. 1755. u. dessen *Mosaisches Recht* Th. II. §. 103 – 109.

**) Man will gewöhnlich in Compendien nichts mehr von diesem unpraktischen Unterschied, wie man sagt, hören. Aber nur ein flüchtiger Blick, und man sieht, dafs weder das geringste Gesetz des Röm. R. über den Incest ohne genaue Kenntnifs dieses Unterschieds verstanden, noch auch eine grund-

begriff die Arten des Inceſts, welche, nach ihrer Vorſtellungsart, bey allen Völkern als Inceſt anerkannt waren und deſſen Verbot im römiſchen Staat durch unabänderliche Sitten begründet war: dieſer gründete ſich auf zufällige Einrichtungen und Geſetze des römiſchen Staats. *) Zum *inc. jur. civ.* rechnete man daher blos den Beyſchlaf zwiſchen Perſonen, unter denen eine *fingirte* Verwandſchaft oder Schwägerſchaft exiſtirte; **) der *inc. jur. gent.* hatte wirkliche verwandte oder verſchwägerte Perſonen zum Gegenſtand und wurde vornämlich begangen 1) zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten ***) 2) zwiſchen Blutsverwandten oder Verſchwägerten, von welchen der eine zu dem andern im älterlichen

gründliche Theorie von dieſem Verbrechen ausgeſtellt werden kann. — Der Vf. wird dieſen noch ſo dunkeln Unterſchied in einer beſondern Abhandlung nach den Geſetzen entwickeln.

*) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. *ad L. Iul. de adult.*

**) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. I. *de nupt.* L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. *de R. N.* L. 15. C. *de inceſt. nupt.* (L. 2. 4. C. Th. eod).

***) Nach Weſtenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und Andern ſoll aber dieſer Fall *inc. jur. gent.* ſeyn.

chen Verhältnisse steht *) 3) zwischen Geschwistern. **)

§. 497.

Strafe. Die P. G. O. ***) beruft sich auf das Röm. R. Allein nach den Pandekten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel †) und *Justinians* Verordnung ††) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine Norm für uns und müssen als *unbestimmte* Strafgesetze betrachtet werden. Nach allgemeinen Principien würde daher der qualificirte Incest mit der erhöhten Strafe desjenigen Verbrechens, mit welchem er concur-

*) L. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. *Iul. de adult.* L. 39. D. *de R.* N. L. 5. §. 1. D. *de condict. sine causa.* Dass die Ehe mit der Schwestertochter zum *inc. jur. gent.* gehöre, beweisst unwidersprechlich das lezte Gesetz, welches sagt, dass hier die Weibsperson mit der Mannsperson in *pari delicto* sey, welches nach L. 38. §. 2. D. *ad L. Iul. de ad.* den unterscheidenden Charakter des *inc. j. gent.* ausmacht. Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, und zwischen Schwiegerelteren und Schwiegerkindern.

**) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

***) Art. 117.

†) L. 5. D. *de quaest.* L. 38. §. 1. 3. D. *ad L. Iul. de adult.*

††) Nov. 12. die Leyser l. c. mit Unrecht *legem clarissimam* nennt.

currirt: der einfache Inceſt in einem indispenſibeln Grade höchſtens mit 10jährigem Zuchthaus, in andern Graden mit noch geringern Strafen belegt werden müſſen. *)

§. 498.

Die Culpa kann bey dieſem Verbrechen begründet werden 1) durch verſchuldete Unwiſſenheit über die *Thatſache*, daſs der concumbirende Theil in dem beſtimmten verbotenen Grad mit ihm verwandt ſey, 2) durch verſchuldete *Unwiſſenheit des Geſetzes*, welches den Beyſchlaf mit einer, in einem gewiſſen Grad verwandten Perſon, unter Strafe verbietet.

*) Die ältern Praktiker nehmen durch Carpzov veranlaſst, die Verordnung des ſächſiſchen Rechts (*Conſt.* P. IV. conſt. 22 — 24.) für gemeines Recht, nach welcher Aſcendenten und Deſcendenten mit dem Schwerd, andere nach Unterſchied der Perſonen, mit Staupbeſen, Relegation, Gefängniſs oder Zuchthaus beſtraft werden. Leyſer Sp. 586. m. 7. — Die neuere Praxis ſoll Aſcendenten und Deſcendenten mit lebenswierigem Zuchthaus, andere hingegen mit 10 — 2jährigem Zuchthaus beſtrafen. Meiſter jun. l. c. §. 288. Quiſtorp Thl. I. §. 506. a.

Vierte Unterabtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel *pr de Sodomia* Erf. 1723.

Ant. van Goud. — Oever *Diss. de nefanda libidine.* Ultraj. 1731.

I. Chr. Eschenbach pr. *dubia in applicatione art. 116. C. C. C. obvenientia.* Rost. 1787.

§. 499.

Die Sodomie *im weitern Sinn* *) besteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, den dieses Laster begründet und voraussetzt, die aus ihm entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung und Schwächung und zuletzt Auflösung der Macht des Staats erzeugt, **) endlich die körperliche Entnervung der Bürger, welche sie zur Beywirkung zum Zweck des Staats unfähig macht: dies sind die Gründe, wodurch die Polizey zum Verbot dieser

*) Im Röm. R. *nefanda libido, monstrosa Venus etc.*

**) Michaelis *mosaisches Recht* Thl. V. §. 258. der aber zu sehr blos auf die Zwecke der Bevölkerungspolizey sieht.

dieſer Handlungen und zur Beſtrafung derſelben aufgefodert wird.

§. 500.

Die gemeinen Rechte *) begreifen unter der Sodomie I) den Beyſchlaf eines Menſchen mit einem andern lebenden Menſchen deſſelben Geſchlechts (*ſodomia ratione ſexus*), welcher 1) den Beyſchlaf des Mannes mit einem Manne und 2) den Beyſchlaf eines Weibes mit einem Weibe **) unter ſich enthält II.) den Beyſchlaf des Menſchen mit einem Weſen verſchiedener Gattung (*ſod. ratione generis, Beſtialität*). ***)

§. 501.

Die Strafe des gemeinen Rechts iſt das *Feuer*, ohne zwiſchen den verſchiedenen Arten

*) Art. 116. P. G. O. — Das römiſche Recht kennt als Verbrechen blos die erſte Art der ſodomia rat. ſexus.

**) Falſch iſt es, wenn Cella *über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen* §. 43. behauptet, daſs ſich Carl hierunter nichts beſtimmtes gedacht, ſondern dieſes beynahe nur des Gegenſatzes wegen angenommen habe. Er dachte wohl an die Weibsperſonen, welche bey den Römern *tribades*, *frictrices* genannt wurden.

***) Dem gemeinen Recht iſt unbekannt 1) die *uneigentliche Sodomie* (ſod. impropria) Befriedigung der Geſchlechtsluſt, ohne daſs ein lebendiges Weſen Object derſelben iſt. — *Onanie*, *maſtupration*, *Coitus mit einem Leichnam*, 2) den naturwidrigen Beyſchlaf mit einer Perſon des andern Geſchlechts (*ſodomia rat. ordinis natura*).

ten der Sodomie zu unterſcheiden. *) Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie und die Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, ſo kann auch von einer Strafe derſelben nach gemeinem Recht nicht geredet werden. Partikulargeſetze müſſen entſcheiden. **)

§. 502.

Auſſer den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweiſe Ungewiſsheit des

*) So grauſam auch hier das Miſsverhältniſs zwiſchen Strafe und Verbrechen iſt, ſo ſpricht doch hier ein Geſetz und es iſt ſehr ſonderbar, geradezu die Gültigkeit dieſes Geſetzes zu leugnen, weil es auf einer *anerkannt* unrichtigen Vorſtellung der Sache beruhe, wie ſich Grolman C. R. W. §. 559. ausdrückt. Man kann weiter nichts ſagen, als daſs der Geſetzgeber hier anerkannt irrig *berechnet* habe. Und wenn dies einem Geſetz ſeine Gültigkeit benimmt, dann iſt es Zeit, daſs der Staat ſich nicht mehr mit einer Geſetzgebung beläſtigt, über welche der Unterthan richten darf. — Uebrigens nimmt die Praxis bey der ſod. rat. ſexus nur das *Schwerd* an. Bey der ſodomia rat. generis erkennt ſie nur denn auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchſten Grad des Verderbniſſes zeigt und die That mehrmals wiederholt worden iſt. Böhmer *ad art.* 116. §. 6. Quiſtorp Thl. I. § 500.

**) Die ſod. rat. *ord. nat.* wollen ältere Rl. den geſetzlichen Arten gleich beſtrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. Kreſs. h. a. §. 2. *2. Daſſelbe gilt von der *ſodomia impropria* cf. Meiſter jun. l. c. §. 293. Quiſtorp Thl. I. §. 500. Koch l. c. §. 346.

des Thatbestandes, besonders Ungewissheit der *emissio seminis* Milderung der Strafe. *) Das Bekenntniss des Verbrechers von der geschehenen Auslassung des Saamens begründet keinen vollen Beweis; sondern das Bekenntniss muss noch durch andre Gründe der Wahrscheinlichkeit unterstützt werden. **)

Zweyte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppeley.

Chr. Gottf. Sulzberger Diss. *de lenocinio conjugum.* Erf. 1693.

Ephr. Gerhard *Diss. de lenocinio.* Ien. 1711.

§. 503.

Die *absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer*, begründet

*) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rl. 1) Iugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Iahr alt ist 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen.

**) Leyser Sp. 589. m. 4—9.

gründet das Vergehen der Kuppeley (*lenocinii*). Der Kuppler iſt, an ſich, blos Gehülfe; ſeine Handlung geht aber hier in ein beſonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Handlung des Autors ſelbſt beſtraft wird. Der Kuppler iſt gewöhnlich Verführer und Anlocker zum Verbrechen, er breitet das Laſter aus, während die Wolluſtbefriedigung gewöhnlich nur bey den Uebertretern ſelbſt ſtehen bleibt, die, durch Leidenſchaft gefallen, blos die Befriedigung *ihrer* Begierde wollen.

§. 504.

Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört I. eine Handlung, durch welche die Wolluſtbefriedigung anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem geſetzwidrigen Beyſchlaf anderer, nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, ſeiner Gattin einen Ehebruch verzeiht. *) Uebrigens kann die Kuppeley ſowohl durch *poſitive*, **) als durch *negative* Handlungen (Unterlaſſungen

*) L. 29. §. 2. *D. et* L. 10. *C. ad L. Iul. de adult.* — Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar ſind. L. 29. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult. L.* 9. *C. eod.* L. 1. §. 1. D. *de concub.* L. 18. C. *de Transact.* L. 2. *et* 10. *C. ad* L. *Iul. de adult.*

**) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. *ad L. Iul. de adult.*

gen) begangen werden. Das letzte ſetzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen. *) II. Die Wolluſtbefriedigung des Dritten muſs vollendet ſeyn, ſonſt iſt das Verbrechen nur attentirt. **) III. *Dolus.* Ein culpoſes lenocinium iſt geſetzlich unmöglich. ***)

§. 505.

Die Kuppeley im weitern Sinne iſt entweder Hurenwirthſchaft (*lenocinium vulgare*) *wenn jemand die Wolluſtbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt,* †) oder Kuppeley im en-

*) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wolluſtbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. R. erfodert aber, daſs der Ehemann, um eines Vortheils Willen, den Ehebruch ſeiner Frau dulde, *L.* 2. §. 3. *D. ad L. Iul. de adult.*

**) Dies ſieht man deutlich aus der Sprache der Geſetze, z. B. art. 122. de P. G. O. „So jemand ſein „Eheweib — zu — ſchändlichen Werken *gebrauchen* „*läſst.*" Dies ſieht man auch aus dem art. 123. P. G. O. und aus einzelnen Beſtimmungen in dem römiſchen Recht. Dagegen Koch *pr. jur. crim.* §. 353.

***) Denn die Geſetze fodern ausdrücklich, daſs das lenocinium „*williglich*" (art. 122. P. G. O.) daſs es „*böſer betrüglicher Weis*" (art. 123. P. G. O.) geſchehen ſey. Die L. 29. §. 4. *ad L. Iul. de ad.* ſagt ausdrücklich: Quod ſi patiatur vxorem delinquere — *ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem* (lauter Fälle des culpoſen lenocinii) extra legem poſitus eſt. c.

†) Lenocinium *publicum* — *privatum. L.* 4. §. 4. *D. de his qui nat.* Kleins *peinl. Recht.* §. 417. 418.

engern Sinne, wenn dieſes nicht der Fall iſt. — Beyde zerfallen wieder in die *qualificirte Kuppeley*, wenn jemand aus eigennütziger Abſicht entweder ſein Eheweib oder ſeine Kinder verkuppelt *) und in die *einfache Kuppeley*, wenn entweder eine andere Perſon Gegenſtand des Verbrechens iſt, oder eine andere Abſicht zum Grunde liegt.

§. 506.

Die *qualificirte Kupp.* kann auf keine andere Perſon, als die genannten ausgedehnt werden. **) Unter Kindern ſind aber ſowohl Söhne

*) Beyde Requiſite ſind geſetzlich nothwendig: art. 122 P. G. O „Item ſo jemand (1) ſein Eheweib „oder Kinder (2) *um einigerley genieſs willen, wie der „Namen hätte*, williglich zu unehrlichen, unkeu„ſchen und ſchendlichen Werken gebrauchen läſst, „der iſt ehrloſs und ſoll nach vermöge gemeiner Rech„ten geſtraft werden." Die Rl. ſondern gewöhnlich das erſte Requiſit von dem len. qual ab, machen daraus ein beſonderes lenocinium quaeſtuarium und beſtimmen den Begriff ſowohl der qualificirten als der einfachen Kuppeley nach dem Gegenſtand des Verbrechens. cf. Boehmer *ad* Carpzov. Q. 71. *Obſ.* 1. *et ad h. a.* §. 3.

**) cf. Koch *pr. jur. crim.* §. 355. — Der Grund des Verbrechens iſt die beſondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewiſſer Perſonen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf *alle* Aſcendenten ausdehnen, wie alle RLehrer mit Ungrund behaupten. Denn Groſseltern haben wenigſtens in der Regel dieſe Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weib an dem

Söhne als Töchter *), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder, **) sowohl legitime, als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die *Mutter*. Die eigennützige Absicht braucht sich nicht blos auf einen Vortheil in Ansehung des Vermögens, sie kann sich auch auf was immer für einen andern sinnlichen Zweck, beziehen. ***)

§. 507.

Die Strafe der *einfachen Kuppeley* ist willkührlich, jedoch mit Ausschluss der Todesstrafe. †) Der qualificirten Kuppeley ist, ausser der Infamie, die *Todesstrafe* angedroht. Denn, wenn es gleich sehr zweifelhaft ist, ob das Röm. R., ††) auf das sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist es doch gewiss, dass

dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, also auch zu Carls Zeiten als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt — Die *L.* 33. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult.* widerspricht hier keineswegs.

*) Boehmer ad h. a. §. 2.

**) Boehmer l. c.

***) cf. Leyser *Sp.* 588. *m.* 9. *et* 15. — Kress *ad art.* 122. §. 2 *u.* 3.

†) P. G. O. Art. 123.

††) Nov. 14. welche dem *leno* „*omnia novissima supplicia* (oder vielmehr *omnium* novissima supplicia, τας πασιων ἐσχατας ποινας) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt *Diss. de poena adulterii, Accedit. de suppliciis lenonum commentatio.* Lips. 1797.

daſs man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesſtrafe fand, *) und mithin auch Carl dieſe Strafe vor Augen hatte. **)

§. 508.

Bey Beſtimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an I. *Hurenwirthſchaft* iſt ſtrafbarer, als *Kuppeley*. II. Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieſer beyden Arten zu beſtimmen, kommt es an: 1) auf die Beſchaffenheit der verkuppelten Perſon, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geſchieht, welches nach den Regeln von der Beſtrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen iſt, und endlich 3) auf die Beſchaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülfe geleiſtet wird. ***)

*) Iul. Clarus *Practica crim.* Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius *pr. crim.* Q. 144. Nr. 9. Damhouder *pr. rer. crim.* C. 91. Nr. 8.

**) Die Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. Kleins *p. R.* §. 419. Quiſtorp Thl. I. §. 521. Meiſter jun. l. c. §. 310.

***) Wer z. E. durch Kuppeley Sodomie oder Inceſt befördert, iſt ſtrafbarer, als wer blos bey einfacher Hurerey concurrirt.

Vier-

Vierter Theil.
Von besondern Verbrechen.

Erster Titel.
Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 509.

Als *besondere* Verbrechen der Staatsbeamten sind nur zwey in den Gesetzen des gemeinen Rechts gegründet I. das *crimen repetundarum* II. das *crimen de residuis.* Die zahllosen *ungenannten Verbrechen* der Staatsbeamten, welche von den Rechtslehrern aufgeführt werden *), sind zwar unerlaubte Handlungen, aber nicht *Verbrechen.*

*) Leyser Sp. 570. 571. Excerpirt von Koch *instit. jur. crim.* §. 631.

Erster

Erſter Abſchnitt.

Von der Beſtechung.

Henr. Bodinus Diſſ. *de barattaria* Marp. 1639. rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken Diſſ. *de crimine barattariae ſeu repetundarum.* Viteb. 1729.

§. 510.

Das Verbrechen der Beſtechung (*cr. repetundarum ſ. barattariae*) wird begangen, *wenn Staatsbeamte einen Vortheil annehmen oder, ſich verſprechen laſſen, in Beziehung auf ihre Amtsverbindlichkeit.* *)

§. 511.

Das Verbrechen wird begangen I. von einem *Staatsbeamten*, nicht aber von dem Officianten einer Privatperſon, **) ſelbſt nicht von demjenigen, dem von einem Staatsbeamten die Verwaltung ſeiner Amtsverbindlichkeiten übertragen worden iſt. Der Begriff erſtreckt ſich

*) L. 1. pr. L. 4. 9. *D. de L. Iul. rep.*

**) Meiſter *rechtliche Erkenntniſſe* Thl. V. Dec. 133. Nr. 13. — Vormünder und Curatoren werden dieſes Verbrechens nicht ſchuldig, wie Bodin. l. c. §. 17. irrig glaubt.

sich aber auf Staatsbeamten jeder Art, selbst auf Minister und Gesandte. *) Es setzt voraus II. irgend einen Vortheil, den der Beamte entweder erhalten, oder den er in einem Versprechen acceptirt hat. Ob er den Vortheil mittelbar oder unmittelbar gezogen hat, ob dieser groſs oder gering, oder von welcher Art er war, hat auf das Verbrechen keinen rechtlichen Einfluſs. **) Auch die Zeit des empfangenen oder acceptirten Vortheils ist völlig indifferent. ***)

§. 512.

III. Die Vortheile müssen in Beziehung auf die *Erfüllung der Amtsverbindlichkeit* gegeben oder versprochen worden seyn; das Verbrechen ist daher sowohl 1) begründet, wenn das Geschenk die *Nichterfüllung* der Amtsverbindlichkeit zum Zweck hat, †) als auch 2) wenn es angenommen worden ist, als Bestimmungsgrund, die Amtsverbindlichkeit wirklich zu erfüllen. ††) Wer einen Vortheil annimmt,

*) R. H. O. Ferd. III. tit. 1. §. 19.

**) Ueber die L. 18. D. *de off. praef.* L. 6. §. 3. D. *de off. proc.* Vergl. Püttmann *adv. jur.* L. I. c. 4. p. 76. sq.

***) L. ult. C. *ad L. Jul. rep.* Rec. Vis. de a. 1713. §. 46. mit den Worten: „es sey vor oder nach ergangener „Urthel."

†) L. 6. §. 2. L. 7. pr. D. *de L. Jul. rep.*

††) L. 4. D. de *L. Jul. rep. L. 7. pr. eod.* L. 2. §. 2. D. *de cond. ob turpem caus.*

nimt um eine in seiner Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlung zu thun, ist dieses Verbrechens nicht schuldig.

§. 513.

Die Strafe ist im allgemeinen nach röm. R. *willkührlich.* *) Hingegen einen, in einer Civilsache bestochenen Richter bedrohen die Gesetze mit der Strafe des dreyfachen; in einer Criminalsache aber mit Amtsentsetzung, Exil und Confiscation des Vermögens. **) Die Praktiker wollen überall blos eine willkührliche Strafe, – Amtsentsetzung, Leibesstrafe, Verweisung nach Befinden der Umstände. ***)

*) L. 7. §. 3. D. *ad L. Iul. rep.* L. 38. §. 10. *D. de poenis* L. 1. et ult. C. *ad L. Iul. erp.* Nov. 8. c. 8. §. 1.

**) Nov. 124. Rec. Vis. 1713. §. 46.

***) Struben Thl. IV. Bd. 151. Quistorp Thl. I. §. 424. Meister jun. l. c. §. 338.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von der Unterschlagung öffentlicher Gelder.

§. 514.

Das Verbrechen der **Unterschlagung öffentlicher Gelder** (*crimen residui s. de residuis*) *besteht in der rechtswidrigen Verwendung des Staatsvermögens zu Privatzwecken von einer Person, der die Verwaltung derselben vom Staat anvertraut ist.* *)

§. 515.

I. Das *Object* des Verbrechens ist das *Vermögen*, und kann nicht auf die Privatkasse des Landesherrn oder auf das Vermögen anderer Gemeinheiten im Staate ausgedehnt werden. **) II. Das nothwendige *Subject* ist ein *Staatsbeamter*. Ein anderer, selbst der Gehülfe oder Substitut des Beamten, wenn dieser

*) L. 2. 4. §. 3. D. *ad L. Iul. peculatus.*

**) Was in der L. 4. §. 7. *D. ad L. Iul. pec.* verordnet ist, läſst sich nicht geradezu auch auf dieses Verbrechen ausdehnen, wie Meister jun. l. c. §. 340. mit Andern will.

ser nicht von dem Staat selbst verpflichtet ist, ist durch Veruntreuung nur des *Peculats* schuldig.

§. 516.

III. Das Vermögen muss *rechtswidrig* zu den *Privatzwecken* des Verwalters verwendet werden. Daher existirt das Verbrechen nicht 1) wenn der Verbrecher das Geld zu andern öffentlichen Zwecken verwendet, als zu welchen es bestimmt ist, obgleich dieser ausserordentlich gestraft werden kann, *) 2) wenn er ein gegründetes Recht zu jener Handlung hat, wie, wenn er als Gläubiger des Staats sich selbst zu rechter Zeit und in der gehörigen Summe aus der öffentlichen Kasse bezahlt und hierauf vom Staate ausdrücklich angewiesen ist. Wenn nur eins dieser Requisite mangelt, so existirt das Verbrechen. Weder die Absicht und die Fähigkeit wieder zu restituiren, noch der Mangel der eidlichen Verpflichtung modificiren den Begriff des Verbrechens.

§. 517.

Strafe. — Das Röm. R. **) setzt auf das Verbrechen eine Capitalstrafe, wobey es jedoch ungewiss ist, ob damit die Todesstrafe oder

*) L. 1. et 4. C. *de administr. rer. ad civ. pert.* — Diesem widerspricht nicht L. un. C. *de expens. lud. publ.*

**) L. un C. *de crimine pec.* — Anders die Pandekten L. 4. §. 5. D. *ad L. Iul. pec.*

oder nur überhaupt eine *poena capitalis* im römischen Sinne gemeynt sey. Die Praktiker wollen eine schlechthin willkührliche Strafe. *)

Anm. Von den hier erst neuen Milderungsgründen.

Zweyter Titel.

Von Militärverbrechen.

Ioh. Heinr. Beermanns *Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Teils zweyte Abtheilung.* (handelt ausführlich von den Militärverbrechen).

§. 518.

Militärverbrechen überhaupt sind *Verbrechen, welche von den Soldaten, als solchen, begangen werden.* **) Alle diejenigen Uebertretungen, welche auch von andern Unterthanen geschehen können, selbst wenn sie vorzüglich von Soldaten begangen würden, sind ausgeschlossen. Iede Uebertretung der Dienstpflicht aber ist bey diesem Stande Verbrechen,

 und

*) Koch l. c. §. 639. Meisterlin. l. c. §. 341. Quistorp Thl. I. §. 417.

**) L. 2. pr. D. *de re mil.*

und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet. *)

§. 519.

Die in dem gemeinen Recht **) besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden, von welchen jene, *vermöge ihres Begriffs*, ein ganzes Heer, oder einen beträchtlichen Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entziehen können.

§. 520.

I. Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die Meuterey, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten vorbereitet oder veranlaßt wird.* ***) Schon durch lauten Tadel der Befehle, am meisten aber durch wirkliche Auffoderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll mit dem *Tode* bestraft werden, wenn es

*) L. 6. pr. D. *eod.*

**) Ich verstehe darunter vorzüglich das röm. R. — Die Reichsgesetze, z. E. die *Reuterbestellung* u. s. w., beziehen sich blos auf die Reichsarmee und enthalten mehr Polizeyverordnungen, als Strafen.

***) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. s. Beermann a. a. O. S. 361. ff.

es einen grofsen Aufruhr der Soldaten zur Folge hatte; *) fonst ist die Strafe willkührlich. **)

§. 521.

2) Soldatenaufruhr besteht in *dem Aufstande des Heers oder eines bestimmten Theils desselben gegen seinen Anführer und Vorgesetzte.* Schon durch blofse Anfoderungen mit Geschrey, vorzüglich aber durch ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams oder thätliche Widersetzung ist die That vollendet. Die Strafe ist in den letzten Fällen die Todesstrafe, ***) welche aber nicht an allen exequirt wird †), und in dem ersten willkührlich ††).

§. 522.

II. *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) Insubordination, welche durch jede Handlung begangen wird, *die der Pflicht der vorzüglichen Achtung und dem unbedingten Gehorsam gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht.* Durch blofses Klügeln und Raisonniren über die gegebene Ordre, durch

*) L. 3. §. 19 D. de R. M.

**) Nach Partikulargesetzen in der Regel immer Arquebusade.

***) *Arg.* L. 3. §. 19. *D. de R. M.*

†) Dressel Diss. *de decimatione delinquentium.*

††) L. 3. §. 20. 21. D. *de R. M.*

durch Respectwidriges Betragen, *) am meisten aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre des Vorgesetzten, wird der Soldat der Insubordination schuldig. Die letzte Art wird, gleich den Realinjurien, mit dem *Tode* bestraft. **)

§. 523.

2) Verlassung des Postens wird in der Regel willkührlich bestraft; ***) wer aber seinen Posten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliess, sollte mit dem *Tode* bestraft werden. †) Diesem Verbrechen ist es gleich zu achten wenn der Soldat seinen Posten so versieht, dass dadurch die bezweckte Sicherheit nicht erreicht werden kann, wie wenn er schläft u. s. w.

§. 524.

3) Treulosigkeit mit den Fahnen (Verletzung der Fahnen) wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmässige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Aktion.* ††) Wer nur

*) L. 13. §. 4. D. *de R. M.*

**) L. 3. §. 15. L. 6 §. 1. 2. D. *eod.*

***) L. 3 §. 5. 6. D. de R. M.

†) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942. §. 812.

††) Beermann a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.

nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation *) und wer im Angesicht des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden. **)

§. 525.

4) Desertion ist *rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste desselben zu entziehen*, selbst wenn der Soldat sich bey einem andern Regiment desselben Kriegsherrn anwerben lassen wollte. Die angegebene Absicht muss nothwendig vorhanden seyn; wenn daher der gefangene Soldat aus dem Gefängnisse entflieht, so ist er nicht Deserteur. ***) Ob er schon zu den Fahnen geschworen hat, ist gleichviel: wenn er nur nicht rechtswidrig zum Soldatendienst gezwungen ward, oder die Zeit der Verpflichtung verflossen ist. Die Strafe der Desertion ist unter einigen Voraussetzungen der Tod. †) Ueberläufer, (*transfugae*) als *qualificirte* Deserteurs sollen, nach vorgängiger Beraubung des Soldatenstandes (*exauctorati*) gefoltert und mit dem Kreuz oder *damnatio ad bestias* bestraft werden. ††)

§. 526

*) L. 3. §. 16. D. *de* R. M.

**) L. 6. §. 3. D. *eod.*

***) L. 13. §. 5. D. *de* R. M.

†) L. 5. pr. §. 1. 2. D. *eod.*

††) L. 3. §. 10. L. 7. D. eod.

§. 526.

5) *Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren*, ist *emansor.* *) Er wird nur *willkührlich* bestraft. **) 6) Das *Verkaufen* oder der *Verlust* der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen. ***)

Anm. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. E. der *Uebersteigung von Wall und Graben*, *dem Ankauf von Grundstücken* u. s. w.

*) L. 3. §. 2. 7. D. *de R. M.*

**) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. *eod.*

***) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. *eod.*

Drit-

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

I. P. Kress. Diss. *de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus.* Helmst. 1730.

Fr. Es. de Pufendorf *de jurisdictione germanica* Lemg. 1740.

§. 527.

Die Criminalgerichtsbarkeit (*jurisdictio criminalis*) *in weiterer Bedeu-*

tung

tung und zwar im Sinne des gemeinen Rechts, besteht in der *Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen.* Die Criminalgerichtsbarkeit umfaßt daher in diesem Sinne alle mit öffentlichen Strafen bedrohte Handlungen. *) Da aber nach Partikulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilgerichts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit* nach *deutschem Partikularrecht* von geringerem Umfang und besteht als besondere Iurisdiction in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen* Strafen drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen. **)

Anm. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit, Fraiß, laut, Blutbann, Malefizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

§. 528.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos peinliche Sachen *im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in *abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniß oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen.

*) §. 10. I. *de injur.* L. 92. D. de furtis. L. un. C. *quando civilis actio.*

chen. Nähere Bestimmungen aber müssen Partikulargesetze und Gewohnheiten geben. *) Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgericht eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

§. 529.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — *Recht der Untersuchung*, 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung.* — Das Recht der Execution ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und ist öfters davon auch wirklich getrennt.

§. 530.

Aus dem Besitz der Criminaljurisdiction fliessen I. *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt werden, **) 2) das Recht zur Ernennung

**) S. §. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

*) L. 2. D. *de jurisd.*

nung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind, *) 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen. **)

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. Malblanc *conspectus rei jud. R. G.* §. 102.

§. 531.

II. Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliessen, sind vorzüglich 1) die Besoldung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigene Kosten, 2) die Uebernehmung der Prozesskosten, wenn der Angeschuldigte, oder andere Personen, die dazu verpflichtet sind, sie nicht tragen können. ***)

§. 532.

Da in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsstaatsgewalt* und die *Territorialstaatsgewalt*, (*Landeshoheit*) gegründet ist, so giebt es auch eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I. die *Criminaljurisdiction von Kaiser*

*) Zur Errichtung der Zuchthäuser aber gehört die *Polizeygewalt* des Staats. Meister jun. Diss. *de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente*. Gött. 1784. Dessen *prakt. Bemerkungen*. Thl. 1. S. 34.

**) Meister Einleitung. S. 518.

***) P. G. O. Art. 47.

Kaiser und Reich, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckt, welche an dem ganzen Reich begangen werden. *) II. Die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, welche in der Landeshoheit nothwendig enthalten ist.

§. 533.

Die Criminaljurisdiction der einzelnen Territorien erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen. A. In Ansehung des *Umfangs* kann sie seyn I. *vollständig* (*jur. illimitata*), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminaljurisdiction bestimmten Schranken gebunden ist, II. *unvollständig*, *beschränkt* (*j. limitata*), wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber limitirt seyn 1) in Rücksicht der *Art* der Verbrechen 2) des *Orts*, 3) der *Personen*, von welchen sie begangen werden 4) in Ansehung der *Theile der criminalrichterlichen Gewalt* selbst **) 5) in Ansehung ihrer Ausübung, welches eintritt bey einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit. ***)

Anm. Iurisdictio solitaria — simultanea — communis und *separata*.

§. 534.

*) Meister *Einl.* S. 343. ff.

**) Koch *inst. j. cr.* §. 657. Malblanc l. c. §. 104. Meister *Einl.* S. 589. ff.

***) Meister *Einl.* S. 595. ff.

§. 534.

B Nach der *Art des Besitzes* theilt sie sich I. in die *ursprüngliche Cj.* (*jur. sublimis s propria*), welche einer Person vermöge der oberherrlichen Gewalt zusteht, II. in die *abgeleitete* (*j. delegata*), welche für eine Person durch Verleihung des Landesherrn begründet ist. Diese ist 1) *administratorisch*, persönlich (*jur. personalis s. administratoria*), wenn sie als öffentliches Recht besessen und im Namen der Staatsgewalt ausgeübt wird, 2) *reell* (*j. realis*), wenn sie als Privatrecht besessen und von einem Unterthan in eignem Namen ausgeübt wird. Dies findet besonders statt a) wenn sie an eine Familie b) an eine Gemeinde auf unbestimmte Zeit verliehen, oder c) an ein gewisses Grundstück gebunden ist. (*jur. praedialis*). *)

1. *Besitz der Criminaljurisdiction als Staatsrechtsservitut.*

2. *Von Commissionen und delegirten Richtern.*

*) Meister *Einl.* S. 402. ff.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von der äussern Form eines Criminalgerichts.

§. 535.

Der Inbegriff der zur Ausübung der Criminaljurisdiction vereinigten Personen, heisst das Criminalgericht (*judicium criminale*). Zur rechtlichen Gültigkeit der von ihm auszuübenden öffentlichen Handlungen ist die gesetzlich bestimmte *äussere Form* desselben nothwendig, welche darin besteht, dass es aus den Personen zusammengesetzt ist, deren Gegenwart die Ueberzeugung der Gesetzmässigkeit der gerichtlichen Handlungen begründet. Die Gesetze fodern daher zu dieser äussern Form 1) einen *Richter*, 2) einen *Aktuarius* und 3) *Schöppen.*

§. 536.

I. Der Richter ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen leitet und zum Zweck die Anwendung der Strafgesetze bestimmt. Die rechtliche Gültigkeit seiner Handlungen hängt von seiner *Vereydung vor* Antretung seines Amtes ab *). Ausserdem muss er die physi-

*) P. G. O. Art. 3.

physischen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramts fodern *) und es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht der gesetzwidrigen Iustizverwaltung begründen **). Kein Angeschuldigter braucht einen Richter anzuerkennen, dem eine dieser Eigenschaften mangelt ***).

§. 537.

Die Schöppen (*Urtheiler*, *Faide*, *scabini*) *) haben nach den Gesetzen wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft ist, in Gemeinschaft mit dem Richter die rechtliche Folge der Handlung zu bestimmen **). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen sind bald mehr, bald weniger Schöppen nothwendig: die geringste Zahl sind zwey ***). Heut zu Tag wird ihre Gegenwart blos des *Bewei-*

*) P. G. O. Art. 2.

**) P. G. O. Art. 1.

***) *Exceptio judicis suspecti — judicis inhabilis — jur. perhorrescentiae* I. M. Seuffert *von dem Rechte des peinlich angeklagten, seinen Richter auszuschliessen, aus dem Gesichtspunkt der gesetzgebrischen Klugheit.* Nürnb. 1787.

*) Fr. Brummer *de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerian.* edit. Ge. Beyer. Nr. II. besonders Ern. Blümner Diss. *scabini judiciorum criminalium ad Legem Carolinam poenalem descripti* Lips. 1799. 4.

**) P. G. O. Art. 81.

***) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 181. 149. 206.

Beweises und der *Sollennität* wegen erfodert und dürfen daher mit den Beysitzern höherer Gerichtsstellen nicht verwechselt werden. Der Eid macht sie erst zu öffentlichen Personen *).

§. 538.

III. Der Aktuarius (*Gerichtsschreiber*) welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen, die Verpflichtung hat **). Er muss *vor* Antretung seines Amtes vereidet seyn***), und dass er in der Person des Richters vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen ****). Der Mangel eines dieser Requisite raubt dem Protokoll den öffentlichen Glauben.

§. 539.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener*, *Pedell* (apparitor). 2) Der

*) P. G. O. Art. 4.

**) P. G. O. Art. 181 — 190.

***) P. G. O. Art. 5. Meister *Einl.* S. 95.

****) *Nov.* 73. c. 5. *Nov.* 82. pr. c. 11. X. *de probat.* c. 28. X. *de test.* C. G. O. P. I. tit. 26 — 29. 59. 79. R. A. v. I. 1570. §. 68. — Einige wollen dieses aber bey Patrimonialgerichten zulassen, wie Boehmer *ad art.* 5. C. C. C. Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet ist, wie Struben Thl. II. Bd. 79. — Meister *Einl.* verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

2) Der *Gefangenwärter* und *Aufseher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht* (lictor), 4) der *Scharfrichter* *). 5) Der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechseln ist **). Verschiedene dieser Personen sind oft in einem Subjekt vereinigt.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 540.

Nicht jedes Gericht darf über jeden die Gerichtsbarkeit ausüben. Es müssen Gründe vorhanden seyn, welche für ein bestimmtes Gericht die Befugniss, über eine gewisse Person wegen eines bestimmten Verbrechens, die criminalrichterliche Gewalt auszuüben, begründen. Das durch diese Befugniss begründete Verhältniss zwischen einem Gericht und einer Privatperson heisst der **Gerichtsstand** (*forum*). Die, dieses Verhältniss bestim-

*) I. H. Boehmer Diss. *de executionis poenarum capitalium honestate.* Hal. 1738. rec. 1745. Quistorp *Beyträge* Nr. 50.

**) Meister *Einleitung.* S. 121. *ff.*

ſtimmende Befugniſs des Gerichts ſelbſt, heiſst die Competenz deſſelben (*fori competentia*).

§. 541.

Der Gerichtsſtand, welcher durch Voraussetzungen begründet wird, die bey allen eintreten können, welche ein Verbrechen begehen, heiſst der gemeine Gerichtsſtand (*forum commune*): derjenige, welcher als Ausnahme, nur für Einzelne, wegen ſpecieller Voraussetzungen begründet iſt, heiſst ein privilegirter Gerichtsſtand (*for. privilegiatum*).

§. 542.

A. Das gemeine Forum in Anſehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgeſetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt deſſelben *). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens* (*f. del. commiſſi*). Dieſer iſt vor dem Gericht, in deſſen Sprengel der Akt der Uebertre-

*) In dem Röm. R. iſt eigentlich nur das *forum del.* gültig L. 7. §. 4. 5. D. *de accuſ. et inſcript.* L. 22. *eod.* L. 28. §. 15. D. *de poenis* L. 7. D. de *cuſt. reor.* Obgleich wenigſtens in Anſehung der *Unterſuchung* auch *forum deprehenſionis* angenommen iſt. L. 3. 13. D. *de off. praeſ.* L. 1. C. *ubi de crimin.* Ueber die Einführung der drey Gerichtsſtände in Deutſchland ſ. Boehmer *de delictis extra territorium admiſſis.* §. 7 — 10.

tretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung ausmacht. Auf den Ort, wo erst die rechtliche Folge zur Wirklichkeit kam, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschahen, ist nicht zu sehen. Bey einem unternommenen Verbrechen bestimmt der letzte Akt den Gerichtsstand.

§. 543.

Es giebt 2) einen *Gerichtsstand des Wohnorts* (*for. domicilii*). Dieser ist an dem Gericht des Orts, wo der Verbrecher, in der Absicht eines beständigen Aufenthalts, sich niedergelassen hat. 3) Der *Gerichtsstand der Deprehension*, ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Incarceration wird also dieser Gerichtsstand begründet *).

§. 544.

Da in Deutschland viele einzelne Gerichte vorhanden sind, so können diese in Anse-

*) Meister *Einl.* S. 645. Meister jun. *pr. j. cr.* §. 19. Was Kleinschrod in d. Abh. *von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen*, im Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. R. A. 1559. §. 161. 162. R. P. O. 1577. tit. 23. §. 2. *Kayserl. Cam. Decr.* v. I. 1664. Das Recht, den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes forum voraus.

Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren. Eine Collision der Gerichtsstände überhaupt existirt, wenn *bey verschiedenen Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den gemeinen Gerichtsstand begründen, vorhanden sind.* Die Collision muss getheilt werden 1) in die *subjective Collision*, wenn *dieselbe* Voraussetzung bey verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist *), 2) die *objective Collision*, wenn *verschiedene* Voraussetzungen bey *verschiedenen* Gerichtssprengeln existent geworden sind **).

§. 545.

Im Fall einer solchen Collision werden, ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche dem einen Gericht einen Vorzug vor dem andern geben, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 546.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die *subjective*, als *objective* Collision, folgende allgemeine Regeln: I. Wenn Vertrag, Gesetz oder Observanz entscheidet, so geht das forum, für welches entschieden ist, unbedingt dem andern vor. II.

*) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

**) Man denke am Ort A. ist der Wohnort, an dem Ort B, wird das Verbrechen begangen u. s. w.

II. Wenn hierin kein Entſcheidungsgrund liegt, ſo hat das *prävenirende* Gericht den Vorzug *). Die *Prävention* geſchieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken und dieſe wird im peinlichen Recht bewirkt durch *Citation* **) und durch diejenigen Handlungen, welche *die Gegenwart des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben*, alſo die Stelle der Citation vertreten ***) III. *Collidiren die Präventionen* ſelbſt, ſo muſs ein gemeinſchaftliches Gericht niedergeſetzt oder ſonſt, durch Vergleich u. ſ. w. der Streit entſchieden werden ****).

§. 547.

*) Dies wird von mehrern nur bey der Concurrenz verſchiedener Gerichte *deſſelben* Landesherrn zugelaſſen, und die Wirkung der Prävention bey collidirenden Gerichten verſchiedener Landesherrn geläugnet. Warum?

**) L. 7. D. *de judiciis* c. 20. X. *de off. jud. del.* c. 10. X. *de off. leg.*

***) Wie *Steckbriefe*, *Nacheile* u. ſ. w. Meiſter *Einl.* S. 655. beſchränkt alles mit Unrecht auf die Citation.

****) Die meiſten andern Rechtslehrer z. B. Koch l. c. §. 673. ff. Grolman a. O. §. 590. ff. nehmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine *einzelne Art* der ſubjectiven Colliſion iſt) ſey unbedingt das Gericht gemeinſchaftlich, ſo daſs Prävention nicht entſcheide: 2) Im Fall der Colliſion zwiſchen dem *foro delicti*, *deprehenſionis* und *domicilii*, wenn alle zuſammen Einem Landesherrn unterworfen ſind, gehe unbedingt, das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des Röm. Rechts gar nichts im Wege ſtehe. Allein das Röm. R. kennt

§. 547.

B. Ein privilegirter Gerichtsſtand hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem beſondern *Stand* der Perſon ab *). Einen ſolchen Gerichtsſtand haben 1) alle, denen *Landeshoheit* zukommt, alſo auch die Reichsritter **) vor den Reichsgerichten ***), 2) *Geſandte* vor den Gerichten ihres Principals, 3) *Soldaten* vor den militäriſchen Gerichten in Anſehung ihrer Dienſtverbrechen ****), 4) *Geiſtliche* vor den geiſtlichen Gerich-

R. kennt auch in Etwas das *forum deprehenſionis*; und wie denn, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehenſionis*, nach der oben §. 544. angegebenen Beſtimmung mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verſchiedenen Landesherrn, dann ſoll die *Ergreifung* Vorzug bewirken. Richtig: aber wieder nicht erſchöpfend. Wie wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? — Wir müſſen uns an die *allgemeine* Regeln, und zwar an die obigen halten. Daſs Partikulargeſetze anders entſcheiden können, ändert nichts.

*) Das *forum priv. rat. loci* (ſ. Boehmer *ad* Carpzov Q. 110. Obſ. 5.) iſt blos particularrechtlich und das angebliche *for. priv. rat. cauſae*, welches man über die Majeſtätsverlezung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 210. Not. ***).

**) Meiſter *Einl.* S. 689. ff.

***) ſ. Moſer *von der deutſchen Iuſtizverfaſſung*. Bd. II. Cap. 2. §. 16.

****) L. 2. 3. pr. D. *de re mil.* L. 9. D. *de cuſt. et exhib. reor.* Nov. 8. c. 12.

Gerichten *), welches jedoch bey protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bey peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist **), 5) *Cammergerichtsbeysitzer* vor dem Cammergericht ***).

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 548.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen Uebertreter verfolgt, ist der Criminal-Process. Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmässig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst. Sie sind gesetzlich bestimmt, damit nicht Privatwillkühr, dem Inte-

*) c. 4. 8. 10. X. *de judiciis* c. 2. 12. 14. X. *de fori comp.*

**) Meister *Einl.* S. 696.

***) C. G. O. v. 1555. P. I. tit. 26. §. 5. tit. 49. §. 1. R. A. v. I. 1654. §. 141.

Interesse des Staats das Interesse des Angeschuldigten, oder dieses jenem aufopfere.

Quellen des Criminalprocesses.

§. 549.

Es sind zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens durch das gemeine Recht eingeführt *). I. Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — Anklage-Prozeſs. II. Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — Inquisitions-Proceſs. Beyde Formen bestehen so neben einander, daſs, wenn ein Ankläger mangelt, der Richter selbst, durch den Inq. Pr. an dessen Stelle tritt **).

1. *Von dem fiscalischen Proceſs und dessen verschiedenen Arten.*

2. *Von den falschen Eintheilungen in den Proceſs gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und ausserordentlichen Proceſs u. s. w.*

§. 550.

*) Das Röm. R. kennt nur den accusatorischen Proc. Thomasius *de orig. proc. inquis.* §. 35. ff. Boehmer I. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81. ff. Eschenbach *Abth. von der Generalinquisition.* S. 29. ff. der Inquisit. Proceſs gründet sich auf das canon. R. c. 24. X. *de accusat.* und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214 und 219. Ueber den Ursprung des *Inquisit. Pr.* s. Eschenbach a. a. O. Kap. 11. §. 1—3. Malblank *Gesch. der P. G. O.* S. 61. ff.

**) Kleinschrod *über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprozesses gegen einander u. s. w.* Im Archiv Bd. II. Stck. 4. Nr. 1.

§. 550.

Seinem *Inhalte* nach theilt ſich der Inq. Pr. in den ſollennen und ſummariſchen. I. Der ſollenne begreift ſowohl diejenigen Handlungen, von denen die rechtliche Möglichkeit eines Straferkenntniſſes überhaupt abhängt, als auch ſolche, die blos darum eingeführt ſind, um aller Uebereilung auf das entfernteſte vorzubeugen. II. Der ſummariſche Cr. Pr. begreift nur diejenigen Handlungen, ohne welche ein Straferkenntniſs rechtlich unmöglich ſeyn würde. Handlungen der letzten Art ſind bey jeder Proceſsart weſentlich. Wegen der Gröſse der Gefahr für den Angeſchuldigten wird der ſoll. Cr. Pr. bey Criminalverbrechen, der ſummariſche bey Civil- und Polizey-Verbrechen angewendet.

§. 551.

Die Rückſicht auf den *Gegenſtand* des Verfahrens beſtimmt den Unterſchied der Cr. Pr. in den reinen und gemiſchten, Adhäſions- (oder *Denunciations-*) Proceſs. Er iſt jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenſtand des Verfahrens ſind; er iſt dieſes, wenn nächſt den öffentlichen Rechten, zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen,

brechen beleidigten Privatperson, in einem und demselben Verfahren verfolgt werden *).

§. 552.

Die gesetzlich bestimmten Handlungen müssen, um ein Straferkenntniss zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die *gesetzlich bestimmte Art* geschehen. Dazu gehört: 1) dass sie an sich die Eigenschaften haben, welche die Gesetze von ihnen fodern **), 2) dass sie von den gesetzlich bestimmten Personen geschehen, dass also a) keine dieser Personen mangelt, b) dass diese Personen die gesetzlichen Eigenschaften, von welchen die Glaubwürdigkeit ihrer Handlungen abhängt, an sich tragen.

§. 553.

Ein Fehler, in dem Verfahren, der aus einem dieser Gründe hervorgeht, macht die gerichtlichen Handlungen nichtig, in Ansehung welcher derselbe vorhanden ist. Persönliche Eigenschaften der richterlichen Personen, welche nur die *Gefahr* der gesetzwidrigen Verwaltung der Iustiz bestimmen, machen

*) P. G. O. Art. 198. 201. 207. Herm. Besecke *Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc.* Rost. 1760. Kleinschrod *theoria processus denunciatorii seu potius adhaesionis.* Wirceb. 1797.

**) z. B. keine Suggestivfragen.

machen das Verfahren an ſich nicht ungültig *). Erſt wenn ſich beſondere Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verfahrens zeigen, hat ein ſolcher Mangel rechtliche Folgen.

*) Das wahrſcheinliche Inetreſſe des Richters an der That, dient als Beyſpiel. Ein nicht gehörig beſetztes Gericht, Mangel der Vereidung der Perſonen macht unbedingt das Verfahren nichtig, wenn auch keine *beſondere* Gründe für die Rechtswidrigkeit des Verfahrens vorhanden ſind.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Iac. Fr. Ludovici *Einleitung zum peinlichen Prozess. Mit Anmerk. von* Ioh. Gerh. Schlitten. Halle 1750. 4.

I. Ern. Pistorii *tract. de processu criminali, tam inquiseitorio, quam accusatorio* etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg. Meister *ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses in Deutschland* 1 — 5 Thl. Unter dem allgemeinen Titel: *Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsgel. in Deutschland* I. Bd. Gött. 1764. neue Ausg. 1776. 4. Meisters *aufführl. Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt* von I. Chr. Eschenbach 6 Thl. Schwerin und Wismar 1795. (Auch unter dem Titel: *Ausführl. Abhandl. der Generalinquisition.* 1. Thl).

Erster

Erſter Titel.

Von den Theilen des Criminalproceſſes überhaupt.

Erſter Abſchnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljuſtiz.

Erſte Abtheilung.

Von den Mitteln des Richters, den Angeſchuldigten ſeiner Gewalt zu unterwerfen.

§. 554.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction ſetzt die Gegenwart des Angeſchuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu ſolchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart deſſelben vor Gericht bewirken kann *). Iede dieſer Handlungen ſetzt als nothwendige allgemeine

*) Mündlich von der Zuläſsigkeit des *Procurators* in peinlichen Sachen I. H. Boehmer *de poteſtate procuratoris in criminalibus*. In Exerc. ad D. 35. T. II. Meiſter *Einleit*. Abſchn. 1. Kap. 9.

meine Bedingung voraus: 1) daſs entweder Gewiſsheit oder doch hohe Wahrſcheinlichkeit des begangenen Verbrechens an ſich 2) daſs zureichender Verdacht vorhanden iſt, daſs die Perſon des Verbrechens ſchuldig ſey. Ein Richter, der ohne dieſe Vorauſſetzungen, irgend eine dieſer Handlungen gegen eine beſtimmte Perſon vornimmt, verletzt ihren guten Namen und wird der Injurie ſchuldig.

§. 555.

Dieſe Handlungen des Richters ſind nothwendig verſchieden, je nachdem der Angeſchuldigte in dem Gerichtsſprengel gegenwärtig oder abweſend, und in dieſem Falle der Flucht verdächtig iſt, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer, auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten, Handlung nur in ſo weit ein Recht, als ſie ein nothwendiges Mittel der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit iſt.*

§. 556.

A. *Handlungen gegen den anweſenden Verbrecher.* I. Wenn Gründe vorhanden ſind, daſs ſich der Angeſchuldigte der Juſtiz freywillig unterwerfe, ſo iſt der Richter zur bloſsen *ordentlichen Citation* d. i. dem Befehl des Richters in dem Gericht zu erſcheinen, berechtigt. Jedes andere härtere Mittel enthält eine Läſion des Angeſchuldigten.

§. 557.

§. 557.

II. Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, daſs ſich der Angeſchuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, ſo iſt der Richter berechtigt und verpflichtet, ſich durch Anſtalten der fortdauernden Gegenwart des Angeſch. zu verſichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenſchaft der Perſon*, wenn dieſe durch kein beſonderes bleibendes Intereſſe an den Ort des Gerichts gebunden iſt. Dieſes iſt vorzüglich der Fall, wenn ſie von geringerem Stand und zugleich nicht mit liegenden Gründen im Gerichtsſprengel angeſeſsen iſt. 2) Die *Eigenſchaft des Verbrechens*, wenn die demſelben gedrohte Strafe ſo ſchwer iſt, daſs ſie jedes Intereſſe, welches etwa die Perſon an den Gerichtsſprengel knüpft, zu überwinden fähig iſt.

§. 558.

Hieraus folgt: gegen einen Menſchen, bey welchem weder die Gröſse der ihm bevorſtehenden Strafe, noch deſſen perſönliche Eigenſchaft die Gefahr einer Flucht begründet, iſt keine Art von Sicherungsmittel erlaubt. Dieſe iſt aber rechtlich 1) wenn beyde Gründe eine Flucht befürchten laſſen, 2) wenn zwar nicht die Eigenſchaft der Perſon, aber doch die Gröſse der bevorſtehenden Strafe und 3) wenn zwar nicht die Gröſse der Strafe, aber doch die perſönliche Eigenſchaft die Gefahr einer Flucht begründet.

§. 559.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: I) *Caution* II) *Gefängniſs*, *Incarceration* des Angeschuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln statt finden müsse, ist aus der Regel §. 555 zu bestimmen. Aus dieser folgt 1) *Caution* findet als Sicherungsmittel statt, a) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht *), b) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, daſs die schwere, dem Verbrechen an sich gedrohte Strafe, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde. 2) Es muſs *Gefängniſs* angewendet werden, a) wenn zwar an sich nur Gründe zur Caution existiren, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann, b) wenn die Gröſse des Verbrechens (auf dem entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet. Denn die Gröſse des bevorstehenden Uebels ist hier fähig, jeden Vortheil zu verdrängen, der mit dem Bleiben etwa verbunden ist **).

§. 560.

*) Heil *judex et defensor*. C. 2. §. 5. Ludovici *Criminalproceſs* Kap. II. §. 11.

**) Diese Theorie wird begründet durch die Gesetze L. 1. 3. D. *de custodia reor.*

§. 560.

Das Gefängniſs darf keine Eigenſchaft eines Strafgefängniſſes haben. Mit dem Gefängniſs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden ſeyn, als nöthig iſt, um ihm die Flucht zu vereiteln *). Daſs das Gefängniſs verſchärft wird, wenn die Anzeigen ſteigen, iſt eine vernunft- und geſetzwidrige Praxis.

§. 561.

Iuratoriſche Caution kann nie den Richter ſichern, weil der verdächtige Verbrecher auch nothwendig der Nichtachtung ſeines Eides verdächtig iſt. Blos 1) Caution durch *Pfänder*, 2) durch *Bürgen* leiſten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten ſich, den Angeſchuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu ſtellen, um, im Fall er ſich dem Gericht entzöge, eine gewiſſe Geldſumme zu bezahlen. Dieſe Summe iſt blos *cautio de judicio ſiſti* und muſs, wenn ſie nicht durch Geſetz oder Obſervanz oder durch den Bürgſchaftsvertrag ſelbſt beſtimmt iſt, durch den Richter beſtimmt werden **). Sie iſt verfallen, wenn

*) Sehr humane, jetzt ſo häufig vernachläſsigte Verordnungen hierüber enthält L. 1. L. 5. C. *de cuſtodia reor.* (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. *de cuſt. reor*).

**) L. 4. D. *de Cuſtodia reor.* Aus dieſem Geſetz ergiebt ſich auch deutlich, daſs die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio judicatum ſolvi* iſt, wie es *Kleinſchrod* bey dem *ſicheren Geleit* behauptet und wie auch ich ehemals

wenn die Bürgen *durch ihr Verschulden* Ursache sind, daſs der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm *dolose* zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden. *)

§. 562.

B. *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäſsigen Handlungen berechtigt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Die Mittel sind entweder 1) solche, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 557.) voraussetzen, oder solche, welche dieselbe nicht nothwendig voraussetzen. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation*, alle übrigen gehören blos zur ersten Classe: der Richter kann sie daher nicht eher anwenden, als wenn diese Requisite zur Incarceration vorhanden sind.

§. 563.

Diese Mittel sind in Rücksicht ihrer Zweckmäſsigkeit I. *primäre Mittel*, (*media primaria*) welche

mals (S. die Rec. von dem II. Thl. der *Kleinschrodischen Abhandlungen* in der A. L. Z. 1800. Nr. 43 — 45.) irrig geglaubt habe. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutli h sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

*) L. 4. cit. — puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.

welche der Richter zunächst anwenden muss, weil er durch sie seinen Zweck am sichersten erreicht II. *subsidiarische*, *secundäre* (*med. subsidiaria*), welche er erst dann anwenden darf, wenn er durch die Mittel der ersten Art seinen Zweck nicht erreichen kann.

§. 564.

I. Die *primären Mittel* sind 1) Haussuchung, wenn Vermuthung vorhanden ist, dass der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sey. Iedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch noch zu andern Zwecken der richterlichen Gewalt kann die Haussuchung gebraucht werden, sobald nur Gründe da sind, dass sie in dem gegebenen Fall ein Mittel seyn werde. *)

§. 565.

2) Die Nacheile, Amtsfolge (*sequela praefectoria*). Sie besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts*. Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Grenze dessen, der die Criminaljurisdiction besitzt, welcher sich der An-

*) Kleinschrod *über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern. Im* Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 4.

Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet einer fremden Gerichtsbarkeit den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich *), wenn nicht Verträge oder Gesetze **) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) Steckbriefe erlassen. Dieses sind *öffentliche und offene Urkunden*, *worin ein Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt.* ***)

§. 566.

Wenn der Auffenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der Requisitorialien. Dieses sind Schreiben, *welche von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls - oder bittweise) *verlangt wird.* Die *Req.* kommen in Ansehung der *innern* Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, nur dass die Gründe zur Incarceration speciell angegeben werden müssen. †)

§. 567.

*) Dies fliesst schon aus der Natur der deutschen Staatsverfassung. Aus *L.* 20. *de jurisdict.* und *L.* 3. *de offic. Praes.* dürfte sich dieses nicht ableiten lassen.

**) R. A. v. I. 1559 §. 22. 26.

***) Kleinschrod *über die Natur und Erfodernisse der Steckbriefe. In* dessen *Abhandl. Th. II. Nr.* 11.

†) C. I. de Zwierlein *Diss. II. de litteris requisitorialibus.* Gött. 1758.

§. 567.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beſchlag der Güter* (annotatio bonorum) verbunden werden. Dieſer Güterbeſchlag iſt eine richterliche Handlung, mittelſt welcher das Vermögen des Angeſchuldigten inventirt und demſelben das Dispoſitionsrecht darüber entzogen wird. Der Hauptzweck iſt, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen. *) Die Aufzeichnung muſs in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Perſonen geſchehen, welche die nächſten Erben des Flüchtigen ſind. Die inventirten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, auſſer den gewöhnlichen Pflichten des Verwalters, beſonders die Verbindlichkeit übernimmt, den Flüchtigen nicht aus dem Vermögen zu unterſtützen.

§. 568.

II. Die *ſubſidiariſchen Mittel* ſind 1) die *Edictalcitation* 2) das ſichere Geleit (*ſalvus conductus*), *das richterliche Verſprechen der Befreyung vom Gefängniſſe unter der Bedingung, daſs ſich der Angeſchuldigte geſetzlich verhalte und perſönlich im Gericht erſcheine.* **) Das

*) P. G. O. Art. 206. Kleinſchrod Diſſ. *de annotatione bonorum delinquentis.* Wirceb. 1791. — Deutſch in deſſen *Abhandlungen* II. Thl. Nr. 7.

**) Kleinſchrod *Verſuch einer vollſtändigen Theorie der Lehre vom ſichern Geleit.* In deſſen *Abhandlungen.* Thl. II. Nr. 9.

Das s. G. kann *vollkommen* seyn, wenn sich die Befreyung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder *unvollkommen*, wenn, die Zeit der Befreyung kürzer ist.

1. *Unter welchen Bedingungen kann ein s. Gel. ertheilt werden?*

2. *Von wem kann es ertheilt werden?*

§. 569.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten sich vor Gericht zu stellen. Mit dem S. G. ist daher nothwendig *Caution* verbunden, welche dem Richter die Erfüllung dieses Versprechens guarantirt. Diese C. kann geleistet werden 1) durch *Pfänder*, am sichersten aber 2) durch *Bürgen*. Was §. 561. von Bürgen gesagt wurde, gilt auch hier.

§. 570.

Das S. G. wirkt Freyheit vom Gefängnifs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Existenz der Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, innerhalb welcher es ertheilt wurde, 2) mit dem Geständnifs oder der Ueberführung des Verbrechers *), 3) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils, 4) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 5) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche

*) L. 5. D. de custodia reor.

terliche Ladung. Das S. G. ist ganz nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden ist. *)

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnissgründen.

§. 571.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab, aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminaljustiz aus. Es sind diese Gründe von zweyerley Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Indicien*, 2) Gründe der juridischen Gewisheit — *Beweismittel*.

*) Kleinschrod a. O. §. 69.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtellinensis *de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis.* Ticini Regii. 1781. 8.

I. L. E. Püttmann Diss. *de lubrico indiciorum.* Lips. 1785. (*in Opusc. jur. crim.* p. 221).

Woltaer *Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat.* Hal. 1790.

§. 572.

Es lassen sich in unserm Erkenntnissvermögen in Ansehung der Objecte der Erfahrung drey Bestimmungen unterscheiden. I. Die Unwissenheit, Unkenntniss (*ignorantia*), wenn uns für das Daseyn einer Thatsache *gar keine Gründe* gegeben sind, II. die Ungewissheit, wenn uns die Gründe für ihr wirkliches Daseyn nicht *vollständig* gegeben sind. III. Die Gewissheit, wenn uns alle Gründe gegeben sind, welche in unsrer Vorstellung die Wirklichkeit und Wahrheit der Thatsache bestimmen.

§. 573.

Die *ungewisse* Erkenntniss hat drey Grade 1) die Wahrscheinlichkeit, wenn mehr Gründe *für* die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die *Zweifel-*

haftigkeit

haftigkeit, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe *gleich* sind, 3) die Unwahrscheinlichkeit, wenn wir *weniger* Gründe *für* die Thatsache, als gegen dieselbe haben. Der Zustand des Gemüths bey der Wahrscheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit heifst Vermuthung, welche mit der Muthmafsung nicht verwechselt werden darf. Man muthmafst eine Thatsache, wenn man die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit derselben annimmt, ohne sich der Gründe dafür bewufst zu seyn. Der Muthmafsung geht das Rathen (Conjecturiren) vorher.

§. 574.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für eine andere Thatsache begründet, von der die Anwendung eines Strafgesetzes abhängt, heifst Anzeigung, Indicium. Dieses besteht daher in einer Thatsache, welche den Grund für die Wahrheit einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bestimmenden Thatsache enthält, ohne dafs in derselben alle Gründe zur vollständigen Gewifsheit gegeben sind. Aus Indicien kann Gewifsheit hervorgehen, ein Indicium selbst aber bestimmt dieselbe nicht.

Indicia auctoris — indicia delicti.

§. 575.

Ein Indicium mufs eine solche Thatsache seyn, von welcher man auf das Verbrechen oder dessen Urheber *schliessen* kann. Dieses

ist

iſt nicht anders möglich, als wenn die bekannte Thatſache mit der unbekannten, auf die wir ſchlieſsen, in einem *urſachlichen* Zuſammenhange ſteht. Dieſem nach zerfallen die Indicien in vier Claſſen: 1) in ſolche Thatſachen, welche nach der Erfahrung *Urſachen von Verbrechen* ſind, von welchen man alſo auf das Verbrechen als Wirkung oder auf ein beſtimmtes Subject dieſer Wirkung ſchlieſst, 2) Thatſachen, welche die *Wirkungen* und *Folgen* eines begangenen Verbrechens ſeyn können, von denen man alſo auf das Verbrechen, als Urſache ſchlieſst, 3) Thatſachen, welche die *Bedingung* (nothwendige Vorausſetzung) des begangenen Verbrechens ſind, 4) Thatſachen, welche ein Verbrechen als *Bedingung* vorausſetzen, von denen man alſo auf das Verbrechen als das Bedingende den Schluſs macht. *)

§. 576.

*) Dieſe fruchtbare Eintheilung ſetzt der Vf. an die Stellen der gewöhnlichen unnützen und falſchen Eintheilungen. Der Vf. verwirft I die Eintheilung in *gemeine* und *beſondere Indicien* (ind. *communia* und *propria*), weil ſich zwiſchen dieſen Arten gar keine Grenze zeigt. Alle *beſondere* Anzeigen ſind in allgemeinen enthalten und laſſen ſich auf dieſelbe reduciren, ſo wie ſich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in beſondere auflöſen laſſen. Er verwirft II. die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, in ſo fern, daſs man nicht im Allgemeinen nach dieſer Abtheilung die einzelnen Iudicien claſſificiren kann. Von keinem indicium läſst ſich im allgemeinen ſagen, daſs es *indicium remotum* oder *proximum* ſey. Der *Grad der Vermuthung*, den ein Indicium giebt, muſs lediglich in

§. 576.

Eine Thatsache, die nur auf ein Indicium schliessen läst, heisst ein *mittelbares Indic.* (*ind. indicii*) und steht dem *unmittelbaren*, *eigentlichen Indicium* entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder den Verbrecher führt.

§. 577.

Die einzelnen Indicien können nicht erschöpft werden; aber alle Arten lassen sich erschöpfen, so dass kein specielles Indicium möglich ist, das nicht unter einer dieser Gattungen enthalten wäre. Sie lassen sich nach zwey Hauptgattungen, auf welche man die allgemeine Eintheilung (§. 575) reduciren kann, classificiren.

§. 578.

A. *Indicien, welche eine bestimmte Bedingung oder Ursache des Verbrechens in sich enthalten, wo man also von einer Thatsache als Ursache oder Bedingung eines Verbrechens auf das Verbrechen oder den Thäter schliesst.* *)

Diese

in *concreto*, aber, wohlverstanden, *nach allgemeinen und bestimmten Regeln* berechnet werden. Carl der überall hier nur Beyspiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dies selbst Art. 24. deutlich genug.

*) Die P. G. O der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer, hier getreulich nachfolgen, setzt immer nach besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien

Diese sind: I. ein bestimmtes *sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin gehört 1) ein *Affect*, der zu dem gegenwärtigen Verbrechen determiniren konnte, wie *Feindschaft* gegen den Verletzten, *) *Liebe* gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen. 2) Wenn für eine Person aus dem begangenen Verbrechen ein Vortheil entsprang, der so bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können **).

§. 579.

II. Eine *Neigung* zu Verbrechen derselben *Art*, welches gegenwärtig begangen worden ist. Diese Neigung ist anzunehmen 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen

dicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bey *Beyspielen* nothwendig; aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beymischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche derselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz wegfallen.

*) P. G. O. Art. 37.

**) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beyspiel führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen grossen Process hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. E. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heurathen wünschte, im Ehebruch lebt u. s. w.

men hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird *). Nur muss der Ruf bestimmt und die Quelle desselben nicht grundlos seyn. 2) Wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, *als Verbrechen*, gebilligt hat. Man billigt nur die Handlung, die man selbst zu unternehmen fähig ist. — Ein *mittelbares* **) Indicium ist hier das gegen *Verbrecher* bewiesene Interesse: wenn man ihnen Beystand leistet, und für sie nicht auf dem Wege des Rechts (z. E. durch Bestechung) intercedirt oder mit ihnen im vertrauten Umgange ist ***). Handlungen, durch welche man nach der That einen Verbrecher in dem Genuss des Verbrechens selbst unterstützt. †) sind als Erklärungen der Billigung des Verbrechens selbst zu betrachten.

§. 580.

III. Handlungen aus welchen auf den *Willen*, das entstandene Verbrechen begehen zu

*) P. G. O. Art. 25. §. 1.

**) *Mittelbar* ist dies Indicium, weil man von dem Interesse gegen den Verbrecher erst auf die Neigung zu dem Verbrechen und erst von dieser auf das Verbrechen selbst schliesst.

***) P. G. O. Art. 25. §. 4.

†) z. E. Verkaufung der gestohlenen, geraubten oder von dem Ermordeten genommenen Sachen, giebt, wenn der Thäter gewiss ist, ein Indicium für den Concurs bey dem gegenwärtigen Verbrechen, und bey künftigen Verbrechen derselben Art ist es Indicium, dass man es selbst begangen oder dabey concurrirt habe. P. G. O. Art. 50.

zu wollen, geschlossen werden kann. Dahin gehört 1) die *Erklärung*, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, welche entweder a) in der ernstlichen *Androhung* einer Person *) oder b) in der einfachen Erklärung der zukünftigen Uebertretung enthalten ist.

§. 581.

Es sind 2) Handlungen darunter enthalten, welche zu dem erfolgten Verbrechen die *Vorbereitungen* sind. Beyspiele sind das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung **), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerschaft, als Indicium des Kindermords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung u. s. w. Aus demselben Grund ist es 3) ein Indicium, wenn eine Person vor einem Verbrechen ein Benehmen zeigte, welches auf das *Bewusstseyn eines bösen Vorsatzes* schliessen läßt***).

§. 582.

IV. Wenn bey einer Person die *Bedingungen* vorhanden sind, welche zu dem vorge-

*) P. G. O. Art. 32.

**) P. G. O. Art. 37.

***) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder, man sah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zu gehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

gefallenen Verbrechen vorausgesetzt werden, so ist auch dieses gegen sie ein Indicium. Dahin gehört 1) *Gegenwart* an dem Ort und zur Zeit des begangenen Verbrechens *). Aus der ungewöhnlichen *Abwesenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Person zur Zeit der That, und aus dem Finden, der, einer Person zugehörenden Sache, an dem Ort der That **), kann auf die Anwesenheit an dem Ort der That geschlossen werden. 2) Besitz der *Werkzeuge*, die zur Ausführung erfodert wurden, wenn entweder die Werkzeuge an sich, oder in Beziehung auf die besitzende Person oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs ungewöhnlich sind.

§. 583.

B. *Indicien, welche das Verbrechen als Bedingung oder Ursache voraussetzen, wo man also eine gegebene Thatsache aus einem Verbrechen als Ursache oder Bedingung der Thatsachen erklärt.* Diese sind I. solche Thatsachen, die als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *physischen* Zusammenhange stehen.

§. 584.

Es ist daher 1) ein Indicium, wenn sich an einer *Person* oder an einer mit der Person im Verhältniss stehenden *Sache*, *Veränderungen*

gen

*) P. G. O. Art. 25. §. 2.

**) P. G. O. Art. 29.

gen zeigen, welche die Wirkungen eines bestimmten Verbrechens seyn können. Blutige Kleider oder Waffen können Anzeigungen der Tödtung seyn *). 2) Wenn eine Person *Sachen besitzt* oder besessen hat, deren Besitz entweder an sich **) oder wegen der Art des Besitzes ***), oder der Lage des Besitzers ****) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

§. 585.

Unter den Indicien der zweyten Classe (§. 583.) sind II. solche Thatsachen enthalten, die als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *psychologischen* Zusammenhange stehen. Es finden sich keine andere Indicien dieser Art, als solche, die auf das *Bewußtseyn* der begangenen That selbst schliessen lassen. Sie theilen sich in Indicien, welche das Bewußtseyn des Urhebers selbst, und in solche, welche das Bewußtseyn eines dritten von der That, erkennen lassen.

§. 586.

1) Die Anzeigungen, welche auf das Bewußtseyn eines *Subjects* als *Selbst-Urhebers* der That, schliessen lassen, sind a) das *Geständ-*

*) P. G. O. Art. 33.

**) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Bestohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

***) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

****) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder grosser Aufwand ohne daß ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

ständniss einer Person, dass sie ein Verbrechen begangen habe, vorausgesetzt, dass dasselbe nicht die Eigenschaften hat, welche juridische Gewissheit begründen *). b) *Unabsichtliche Handlungen* oder *Unterlassungen*, welche Zeichen eines bösen Bewusstseyns sind. Verwirrungsvolles Betragen, Erblassen, stotternde Antworten, selbst blosses Stillschweigen und ungewöhnliche äussere Unthätigkeit bey Verbrechen, die den Verdächtigen besonders interessiren müssten. c) *Absichtliche Handlungen*, die zur Abwendung der Folgen dienen, welche durch die Gesetze an Uebertretungen geknüpft sind, Flucht **), versuchte Verhinderung der öffentlichen auf Verfolgung des Verbrechens gerichteten Handlungen, durch Bestechung, Gewalt u. s. w.

§. 587.

2) Als Anzeigung, welche das Bewusstseyn *eines dritten von der That* erkennen lässt, kommt besonders die Aussage von Zeugen in Betrachtung, vorausgesetzt, dass dieselbe nicht die Eigenschaften eines vollen Beweises hat ***). Die Aussage eines Mitschuldigen, als Zeugniss, ist zwar von geringerem Gewicht, gilt aber an sich als Grund der Vermuthung ****). Eben so die Aussage des Beleidigten †).

§. 588.

*) P. G. O. Art. 32.

**) P. G. O. Art. 25. §. 7.

***) P. G. O Art. 30.

****) P. G. O. Art 31.

†) P. G. O. Art. 32.

§. 588.

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab: A) von dem Verhältniſs derſelben zu den entgegenſtehenden *Gegenindicien*. Es gilt demnach die Regel: *je mehr Gründe dem Indicium entgegenſtehen, deſto mehr wird es geſchwächt; je weniger ihm entgegenſtehen, deſto gröſser iſt die Vermuthung* *). Dieſe Grundregel beſtimmt ſowohl die Beurtheilung einzelner Indicien als auch die Beurtheilung concurrirender Indicien.

§. 589.

Die Gegenindicien können doppelter Art ſeyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geſchloſſen worden iſt — *Contradictoriſche Gegenindicien*. Dieſe beſtehen in *erwieſenen* oder *wahrſcheinlichen* Thatſachen, welche auf das Gegentheil ſchlieſsen läſſen **). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. ſolche, welche die *Möglichkeit* des entgegengeſetzten Schluſſes begründen, es alſo unmöglich machen, *ausſchlieſsend* und *nothwendig* von der gegebenen

Gg 2 That-

*) Die P. G. O. Art. 28. giebt ſelbſt dieſe, in der Natur der Sache liegende, aber noch nirgends für die Theorie benutzte Regel an.

**) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als beſonders rechtlicher Menſch bekannt iſt, wenn gar kein Grund denkbar iſt, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl gar das Verbrechen ſeinem bekannten ſinnlichen Intereſſe widerſpricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Gravirten war, und dieſer durch den Tod in ihm alle Unterſtützung verliert,

Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliessen — *Conträre Gegenindicien* *).

§. 590.

Das Verhältniss der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach der Regel des (§. 588.) zwey Hauptstufen des Verdachts: I. *der grösste Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatsache enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil,* diese also geringer sind, als jene. In diesem Falle machen Indicien einen *halben* Beweis, der also mit der *Wahrscheinlichkeit* (§. 573.) eintritt. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *Contradictorischen* Gegenindicien, geringer sind**, 2) bey *conträren* Indicien, wenn sich die gegebene Thatsache auch aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen gravirenden That-

*) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andre Ursache als den Mord haben, so lässt sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus dem Ankauf und andern Gründen erklären, so kann die Entfernung von dem Ort des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängniss u. s. w. entspringen.

**) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B. wird ermordet B. war um die Zeit des Mordes bey ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weiss nicht wohin, und Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicum zu den Indicien, wie 1 zu 3.

Thatſachen erklären läſst, allein *mehr Gründe* vorhanden ſind zum Schluſs auf das Verbrechen oder die beſtimmte Perſon, als Urheberin deſſelben *).

§. 591.

II. *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demſelben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich ſind*, wenn alſo dem Indicium ein gleiches contradictoriſches Gegenindicium entgegenſteht **), oder nicht mehr Gründe da ſind, um aus der gegebenen Thatſache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu ſchlieſsen ***).

§. 592.

*) Nach begangenem Mord entfernt ſich eine Perſon aus dem Gerichtsſprengel. Dies kann auſſer dem Bewuſtſeyn der That, auch in andern Urſachen gegründet ſeyn. Allein man ſetze hierzu 1) ſie entfernt ſich zur Nachtzeit, 2) auf ungewöhnliche Art, indem ſie etwa über Dächer flieht, 3) zu einer Zeit, wo das Verbrechen noch nicht ruchtbar geworden war. Hier werden die entgegenſtehenden Erklärungsgründe der Entfernung durch 3 Gründe diluirt und wir haben ein Indicium, das ſich ebenfalls zu den entgegenſtehenden verhält, wie 3 zu 1.

**) Eine Perſon war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig; – allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter läſst ſich kein ſolches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins iſt gegen Eins.

***) Man weiſs z. E. weiter nichts, als eine Perſon hat ſich nach der That entfernt: dies kann aber ſowohl geſchehen ſeyn wegen Geſchäften, als auch wegen der Furcht vor einer Criminalunterſuchung bey aller Unſchuld. Man hat nicht mehr Grund auf

§. 592.

B. Hängt die Stärke der Indicien von dem *Beweis* derſelben ab. Nämlich I. *ein Indicium kann den, aus ihm an ſich hervorgehenden Grad des Verdachts, nur dann begründen, wenn es ſelbſt vollſtändig erwieſen iſt.* II. Iſt das Indicium nicht vollſtändig erwieſen, *ſo ſinkt der, aus demſelben an ſich hervorgehende Verdacht, um ſo viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.* Indicien, die, wenn ſie vollſtändig erwieſen wären, einen *nahen* Verdacht begründen würden, wirken nur entfernten Verdacht, wenn ſie halb oder noch weniger bewieſen ſind. — Die Regeln von den Indicien gelten auch für die *mittelbaren* Indicien.

§. 593.

Ein Indicium verliert alle Kraft: 1) wenn eine Thatſache erwieſen iſt, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die gravirte Perſon erkannt wird, wohin bey gewiſſen Verbrechen der Beweis der Abweſenheit (*la preuve de l'alibi*) gehört; 2) wenn durch eine Thatſache der ganze *Grund* der Anzeigung aufgehoben wird *); 3) wenn die

auf das eine als auf das andere zu ſchlieſsen. Gleichwohl iſt die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieſer Thatſache gehört

*) Eine Perſon z. E. entfernt ſich nach begangener That, aber man erfährt, daſs ſie wegen beſtimmte Geſchäfte ſich entfernt hat, u. ſ. w.

die *Gegengründe* das Indicium *vollkommen überwiegen*, die *Wahrscheinlichkeit* also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4 wenn die *Unwahrheit* der gravirenden Thatsache selbst erwiesen ist.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewissheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

§. 594.

Beweis *im weitern Sinn* ist der *Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache.* Im *engern Sinn*, versteht man den Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, in so ferne durch dieselben eine volle Gewissheit begründet wird. Es muss dann in dem Inbegriff jener Gründe kein Grund mehr mangeln, der die Wahrheit der Thatsache bestimmt (§. 572). Der Begriff Beweis, im weitern Sinn genommen, macht eine Unterscheidung in *vollständigen* und *unvollständigen Beweis* (*probatio plena — minus plena*) möglich. Der *vollständige* Beweis ist durch den Be-

Begriff von Beweis im engern Sinn bestimmt; der *unvollständige* setzt voraus, dass nicht alle Gründe für die Wahrheit der Thatsache existiren.

1. *Probatio semiplena — maior — minor.*

2. *Künstlicher — natürlicher Beweis.*

§. 595.

In Ansehung des Beweises in peinlichen Sachen überhaupt gelten folgende Grundsätze: I ein vollständiger *Beweis allein kann eine verdammende oder vollkommen absolvirende Sentenz begründen.* Dort muss voller Beweis der Schuld, hier voller Beweis der Unschuld vorhanden seyn *). II. *Die volle juridische Gewissheit der Schuld kann nur durch einen* nichtkünstlichen *Beweis begründet werden* **), ohne Rück-

*) Dass auch blosse Vermuthungen für den Angeschuldigten zur Entkräftung eines juridischen Beweises der Schuld und zur Ausschliessung der ordentlichen Strafe hinreichen sollten, behaupten die Praktiker. Klein *p. R.* §. 101. Einige stützen sich auf P. G. O. Art. 28. die von etwas ganz anderem spricht.

**) P. G. O. Art. 22. „Es ist zu merken, dass niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher „Strafe soll verurtheilt werden, sondern allein „peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung genugsam ist. Denn soll jemand endlich „zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, dass muss „aus *eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern „Enden dieser Ordnung klärlich funden wird) geschehen, „und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung.* c. Grolman

Rückſicht auf die Gröſse des Verbrechens *), oder die Art der zuzuerkennenden Strafe **). III. *Die* Unſchuld *kann auch durch einen* vollſtändigen künſtlichen *Beweis erwieſen werden* ***), ſowohl wenn gar kein nichtkünſtlicher Beweis der Schuld vorhanden iſt, als auch, wenn ein nichtkünſtlicher, unvollſtändiger oder vollſtändiger Beweis, dem Beweis der Unſchuld entgegenſteht. Der Beweis der Schuld wird dann durch den Beweis der Unſchuld aufgehoben.

§. 596.

Ein vollkommner *künſtlicher Beweis* entſteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier eine Concurrenz mehrerer Vermuthungsgründe vorausgeſetzt, welche, nach der Erfahrung, alle Gründe zur Wahrheit der That-

man will hier blos die Behauptung finden, es ſolle nicht auf bloſsen Verdacht geſtraft werden. *S. Bibliothek* I. Bd. 1. Stück. S. 169. ff.

*) Bey geringern Verbrechen ſoll dieſe Regel keine Anwendung finden. Boehmer *ad* Carpzov Q. 114. obſ. 1. *ad art.* 22. §. 6. Der Ausdruck des Art: „*peinliche Strafe*" kann nichts beweiſen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend iſt.

**) Man ſoll nach den Praktikern, auf eine *auſſerordentliche* Strafe bey künſtlichem Beweis erkennen dürfen, cf. Meiſter jun. *pr. jur. cr.* §. 425. Die P. G. O. ſagt aber allgemein, es ſolle auf keine *peinl.* d. i. *öffentliche* Strafe erkannt werden.

***) Weil die P. G. O. Art. 22. nur von dem Beweis *zur Verdammung* ſpricht.

Thatſache in ſich enthalten. Dieſes iſt der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatſache und auch 2) kein *beſtimmter* (auch nur hypothetiſch anzunehmender) Grund vorhanden iſt, der eine andere zuſammenhängende Erklärungsart der concurrirenden Thatſachen (Indicien oder Gegenindicien) möglich machte. *)

§. 597.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünſtlicher* Beweis hervorgeht, ſind 1) *Ocularinſpection*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Ausſage des Angeſchuldigten.*

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbeſondere.

§. 598.

Ocularinſpection, Augenſchein iſt *die eigne Sinnenerkenntniſs des Richters von einer die Ausübung der Strafgewalt beſtimmenden Thatſache.* Bey einer ſinnlicherkennbaren That-

*) Die Möglichkeit der entgegengeſetzten *Erklärung* iſt alſo nur ausgeſchloſſen; die *Denkbarkeit* und *Möglichkeit des Gegentheils ſelbſt* aber wird durch keinen Erfahrungsb weis, auch nich durch den *nichtkünſtlichen* aufgehoben.

Thatsache die um vollständig erkannt zu werden, die Anwendung von Kunstregeln voraussetzt, muss der Richter unter Mitwirkung beeidigter Kunstverständigen, die Besichtigung vornehmen, wenn daraus juridische Gewissheit entstehen soll.

§. 599.

Eine Person, die ihre Erkenntniss von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich erklärt, heisst ein Zeuge. Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt, sind auch hier vollkommen anwendbar *), nur mit dem Unterschied, dass auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und dass die Eidesmündigkeit auf zwanzig Iahre festgesetzt ist **).

§. 600.

Zwey vereidete, über alle Einwendung erhobene, Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, die der Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigne Sinnenerkenntniss begründeten, Aussage ist. Die Aussage von vier oder mehrern verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künst-

*) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten Kleinschrod Diss. *de delatorum in causa criminali testimonio.* Wirceb. 1789. Deutsch. in d. *Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc.* Thl. I. Nr. 6.

**) L. 20. D. *de testibus.*

künſtlicher Beweis aus Indicien ſeyn würde (§. 595).

§. 601.

Durch Zeugen kann, auſſer andern Thatſachen, vollſtändig bewieſen werden 1) der Thatbeſtand des Verbrechens, wenn er möglicher und wirklicher Gegenſtand der Sinnenerkenntniſs der Zeugen war *), 2) das Subject des Verbrechens, wenn er von den Zeugen, durch eigne Sinnenerkenntniſs, als Thäter erkannt wurde.

§. 602.

Document (*Inſtrument*) *iſt im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anſchauung unmittelbar die Exiſtenz eines Factums beweiſst.* Im *engern Sinn* verſteht man darunter das *Werk einer Perſon, in ſo ferne daraus unmittelbar eine Thatſache erkannt werden kann* **). Es giebt ſchriftliche und nichtſchriftliche Documente.

*) Auch, unter Umſtänden, der Thatbeſtand der Tödung. Wenn Zeugen auſſagen, daſs A. dem B. den Kopf heruntergehauen habe und ſich gegen die Zeugen nichts erinnern läſst, wo iſt dann der *Rechtsgrund*, der uns hier nöthigte den Thatbeſtand der Tödung als unvollſtändig erwieſen, zu betrachten?

**) Den weiteſten Sinn verknüpft damit das Röm. R. L. 1. D. *de fide inſtrumentorum* — Tob. Iac. Reinborth *Diſſ. de eo, quod circa probationem delicti per documenta* i. e. Erf. 1732.

§. 603.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiss ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

Von dem Beweis der *veritas documenti.*

§. 604.

Ist I. die Urkunde das *corpus delicti* selbst, und ist die *Wahrheit* des Documents *vollständig* erwiesen, so ist das Verbrechen selbst und, dass die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollständig bewiesen.* II. Ist der Inhalt des Documents ein Indicium, so hat es, wenn seine *Wahrheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und seines Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, das seinen Gegenstand ausmacht. Denn nun ist das Indicium vollständig erwiesen. III. Ist die *Wahrheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 605.

Unter Aussage (noch nicht *Bekenntniss*) des Angeschuldigten, ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine, auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache* zu verstehen. Sie zerfällt

fällt, nach Verſchiedenheit ihres Gegenſtandes 1) in das Bekenntniſs, Geſtändniſs (*confeſſio*), die *eigne Erklärung des Verbrechers, daſs er die ſtrafbare That begangen habe* *) und 2) in die Ausſage ſchlechthin, wenn er ſich über einen andern Umſtand erklärt.

§. 606.

Das Geſtändniſs iſt *qualificirt*, wenn es durch einen Umſtand beſchränkt wird, der alle, oder die ordentliche Strafe ausſchlieſst **). Ihm ſteht das *reine*, *unumwundene* Geſtändniſs entgegen.

Confeſſio judicialis — extrajudicialis.

§. 607.

Die Ausſage eines Angeſchuldigten, welche eine ihm vortheilhafte Thatſache zum Gegenſtande hat, kann als ſolche gar keine juridiſche Glaubwürdigkeit haben. Wenn ſie aber einen dem Angeſchuldigten nachtheiligen Umſtand erklärt, dann kann ſie vollen Beweis begründen Nur müſſen Gründe da ſeyn, anzunehmen: 1) daſs der Ausſage nicht eine Täuſchung der Sinne oder ein Miſsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) daſs der Angeſchuldigte nicht, um die Strafe zu leiden, oder

*) S. Fr. Willenberg *Diſſ. de inefficaci criminis confeſſione.* Gedan. 1721. Heineccius — *Opuſc.* Ex. 17.

**) Fr. de Graffen Diſſ. *de confeſſione qualificata.* Gött. 1769.

oder aus andern Urſachen, wiſſentlich eine ihm nachtheilige Ausſage thue.

§. 608.

Durch die Ausſage des Angeſchuldigten kann erwieſen werden I. der *Thatbeſtand des Verbrechens*, und zwar eines jeden Verbrechens *). Zur vollen Beweiskraft deſſelben wird aber, (nach §. 607.) erfodert: 1) daſs ſich eine vollſtändig befriedigende und *erwieſene* Urſache zeigt, warum der Thatbeſtand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weiſe erkennbar iſt, 2) daſs ſonſt noch Gründe vorhanden ſind, welche die Glaubwürdigkeit der Ausſage beſtimmen. Dahin gehört: a) es muſs der Angeſchuldigte die beſtimmten Gründe der Erkenntniſs der ausgeſagten Thatſachen und die einzelnen Merkmale derſelben angeben, b) es muſs die Ausſage nicht mit ſich ſelbſt und nicht c) mit andern erwieſenen Thatſachen im Widerſpruche ſtehen **).

§. 609.

Der vorzüglichſte Gegenſtand der Ausſage iſt II. das *Subject* der That. Die Ausſage, die dann *Bekenntniſs* heiſst (§. 605.) ſetzt ebenfalls gewiſſe

*) Nach der Meynung der Praktiker ſoll die Auſſage nie eine ſolche Gewiſsheit des Thatbeſtandes begründen, welche zur Zuerkennung der *Todesſtrafe* hinreicht. cf. Quiſtorp Thl. 1. §. 681.

**) Dahin gehört, unter andern, ein Fall bey Struben Thl. IV. Bd. 171.

gewisse rechtliche Bedingungen voraus, wenn sie einen vollen Beweis begründen soll und heisst dann, wenn sie alle diese Bedingungen erfüllt, ein *rechtsgültiges Bekenntniss*, (*confessio legitima*).

§. 610.

Ein rechtsgültiges Bekenntniss (§. 609.) erfodert 1) Gewissheit des Thatbestandes, diese Gewissheit mag nun durch die Aussagen (§. 608.) oder durch andere Beweismittel bestimmt seyn. Es muss 2) vor gehörigbesetztem und competentem Gericht, 3) mit Bewusstseyn, frey und ernstlich, dabey auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen. Ein Bekenntniss wirkt unter diesen Bedingungen einen vollkommnen Beweis, auf welchen jede Strafe erkannt werden kann. Ein nicht rechtsgültiges Bekenntniss kann nie vollen Beweis wirken und zu keiner Art von *Strafe* berechtigen.

1. *Von dem aussergerichtlichen qualificirten und reinen Bekenntniss.*
2. *Von dem Widerruf des Geständnisses.*

Drit-

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln ein Geständniſs des Verbrechers zu bewirken.

I. *Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.*

§. 611.

Wenn der, durch Indicien gravirte Angeſchuldigte, weder überführt, noch geſtändig iſt, ſo tritt die Nothwendigkeit eines Mittels, des Angeſchuldigten Geſtändniſs zu bewirken, (*medium eruendae veritatis* ein. Das Geſtändniſs kann bewirkt werden I. durch körperliche Uebel — Tortur II. durch bloſse Vorſtellung und intellectuelle Gefühle, 1) durch Ueberraſchung — Confrontation, 2) durch Furcht vor Uebeln und zwar a) durch die Furcht vor gegenwärtigen körperlichen Schmerzen — Territion, b) durch die Furcht vor göttlicher Strafe — Reinigungseid.

§. 612.

Es kann, wie aus der Natur der Sache flieſst, auf kein *medium eruendae veritatis* erkannt werden, wenn nicht 1) die Exiſtenz des Verbrechens an ſich gewiſs oder doch wahrſcheinlich, und 2) die Perſon nicht durch zu-

 rei-

reichende Indicien verdächtig ist. Das Verhältniss der einzelnen Mittel die Wahrheit zu erforschen, hängt von der Regel ab: *je schwerer das Verbrechen ist und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten sind, desto härter darf das medium eruendae veritatis seyn.* Das Mittel der Wahrheitserforschung muss immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, die den Verbrecher nach vollkommnem Beweise treffen würde.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen *media er. veritat.*

II. Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

§. 613.

Erregung körperlicher Schmerzen kann als Mittel, den Ungehorsam eines Angeschuldigten zu beugen, angewendet werden. Dies ist nicht eigentliche Tortur. Tortur, Marter, peinliche Frage, besteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um eine bestimmte Aussage des Angeschuldigten zu erpressen.* Die Vernunft verwirft sie *), Gesetze haben sie sanktionirt **), und der Gebrauch oder Partikular-

*) Ziemlich vollständig ist die Literatur, über die Gerechtigkeit der Marter bey — Gmelin *Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen.* S. 397.

**) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Io. Fr. Reitemeier Diss. *de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos et Romanos.* Gött. 1783. E. C. Westphal *die Tortur der Griechen, Römer und Teutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze.* Leipz. 1785.

kulargesetze haben sie entweder aufgehoben oder gemildert.

§. 614.

Die Observanz nimmt drey Grade der Tortur an. Die Bestimmung derselben ist aber verschieden, nach den verschiedenen Territorien. Eben so wenig hat das gemeine Recht die bey der Marter anzuwendenden Instrumente bestimmt. *Eine* Stunde ist nach der Praxis die längste Dauer der Tortur *).

1. Mündlich von den in Deutschland gebräuchlichen Torturinstrumenten Heil *judex et defensor.* C. 5. §. 50. S. 253. C U Grupen *Observatio jur. crim. de applicatione tormentorum* Hannov. 1754.

2. Von der Procedur bey Anwendung der Marter.

§. 615.

Wenn der Angeschuldigte, ohne zu bekennen, die Marter übersteht, so werden alle Indicien getilgt und er ist juridisch für unschuldig zu halten **). Gesteht er nachher dennoch, so kann er gestraft werden ***).

§. 616.

Die *während des Folterns* gethane Aussage ist ohne alles Gewicht. Der Angeschuldigte darf daher in dieser Zeit nicht speciell gefragt,

Hh 2 und

*) Boehmer ad Art. 58. C. C. C. §. 2.

**) P. G. O. Art. 61.

***) I. F. Rivinus *Diss. de effectu confessionis superatis tormentis sponte factae.* Lips. 1739.

und ſeine Ausſage darf nicht zu Protocoll genommen werden *). Erſt diejenige Ausſage gilt, die er thut, wenn die Marter nachgelaſſen worden iſt. Doch wird zur juridiſchen Glaubwürdigkeit dieſer erpreſsten Ausſage erfodert: 1) daſs ſie umſtändlich iſt und ſolche Thatſachen enthält, die nicht leicht ein Unſchuldiger wiſſen kann **), 2) daſs ſich die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umſtände entweder aus andern Gründen beſtätigt, oder doch keine ihr entgegenſtehenden Gründe vorhanden ſind ***), 3) daſs der Verbrecher frey von der Marter und von der Furcht derſelben ſeine Ausſage ratificirt.

§. 617.

Die Ratification des gleich nach der Marter abgelegten Geſtändniſſes, heiſst die Urgicht †). Sie muſs zwey oder drey Tage nach der Tortur, vor einem gehörig beſetzten Criminalgericht, in Abweſenheit des Peinigers und an einem von der Marterkammer verſchiedenen Ort geſchehen ††). Das ratificirte Ge-

*) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel Diſſ. *de reo ſub tormentis ſpecialiter non interrogando.* Lipſ. 1754.

**) P. G. O. Art. 53. 54. 60.

***) P. G. O. Art. 54. 60.

†) cf. Walch *Gloſſar.* voc. *Urgicht.* — F. A. Hommel *Diſſ. de ratificatione confeſſionis per tormenta extortae.* Lipſ. 1738.

††) P. G. O. Art. 56.

Geständniſs kann nicht widerrufen werden, ſondern ihm folgt die verdiente Strafe *).

Anm. Gründe zur Wiederholung der Tortur. P. G. O. Art. 55. 57.

§. 618.

Die Territion, eine Erfindung der Praxis, beſteht in *der lebhaft erregten Furcht vor der Tortur* und wird in die *reelle* und *wörtliche* Territion eingetheilt. Dort wird der Beſchuldigte angegriffen und die Marterinſtrumente werden ihm, jedoch ohne Schmerzen, angelegt; hier ſoll ihm blos durch Vorzeigung der Inſtrumente, nebſt wörtlicher Drohung, Furcht erweckt werden.

§. 619.

Die Confrontation überhaupt iſt die *gerichtliche Handlung, wodurch zwey, in ihren Ausſagen von einander abweichende Perſonen, einander unter die Augen geſtellt werden, damit ſie über den ſtreitigen Satz ſich bereden* **). Die Confrontation in dieſer weitern Bedeutung kann angeſtellt werden 1) zwiſchen *Mitſchuldigen,*

*) Berger *el. jur. crim.* P. I. p. 243. ſq. Einige diſſentiren. cf. Quiſtorp Thl. II. §. 747.

**) I. O Tabor *de confrontatione Diſputationes quinque.* Gieſſae. 1663. 4. (in *Tractat. ed.* Mylii Vol II.). Kleinſchrod *über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuſchränken.* In deſſen Abhandl. I. Bd. Nr. 3.

digen, 2) zwiſchen *Zeugen* und 3) zwiſchen *Zeugen* und *Angeſchuldigten.*

Confrontant — Confrontat.

§. 620.

Der Zweck der Confrontation kann ſeyn, 1) einen bloſsen Zweifel des Richters, der aus dem Widerſpruch verſchiedener Ausſagen entſtanden iſt, dadurch aufzuheben, daſs ſich die Diſſentirenden gegenſeitig verſtändigen. 2) Der Hauptzweck derſelben iſt, einen Läugnenden dadurch, daſs ein anderer ihm die Wahrheit unter die Augen ſagt, zu überraſchen, in ihm das lebhafte Gefühl der Schuld zu erregen und ihn dadurch zum Geſtändniſs zu nöthigen. Die Gegenſtellung zu *dieſem* Zweck iſt die Confrontation im engern Sinn, welche eigentliches *medium eruendae veritatis* iſt. Es kann dieſe, ihrer Natur nach blos zwiſchen Mitſchuldigen, und zwiſchen Zeugen und dem Angeſchuldigten, eintreten.

1. *Von der Form der Confrontation mündlich.*

2. *In wie fern iſt ſie der Ehre nachtheilig?*

§. 621.

Der Reinigungseid (*jur. purg. tortura ſpiritualis, purgatio canonica*) *iſt die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Verſicherung ſeiner Unſchuld* *). Die Auferlegung deſſelben

*) C 8. 9. 10. 11. X *de purgat, canon.* R. A. v. I. 1512. Tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1548. c. 14. §. 1. C. G. O. Thl.

desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Sollennitäten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Phantasie abzwecken, muss die Gewohnheit eines jeden Orts bestimmen.

1. *Von der Eidesformel.*

2. *Von den Cautelen des Defensors.*

§. 622.

Die *Abschwörung* des Reinigungseides tilgt die Indicien, die dem Angeschuldigten entgegenstanden. *Verweigert* er den Eid bey einem *geringeren* Verbrechen, so wird er für überwiesen gehalten *); die Verweigerung des Eides bey *Capitalverbrechen* erhöht die vorhandenen Indicien, so dass nun auf *Tortur* erkannt werden kann. Dass eine *ausserordentliche* Strafe in diesem Falle angewendet werden dürfe, kann nicht erwiesen werden.

Thl. II. tit. 10. §. 1. I. H. Boehmer Diss. *de usu iuramenti purgatorii in caussis criminal.* (in Ex. ad D. Tom. III. Ex. 48).

*) c. 7. X. *de purg. canon.*

Zwey

Zweyter Abſchnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalproceſſes nothwendig gehörenden Handlungen ſelbſt.

§. 623.

In jedem Criminalproceſs kommen nothwendig *vier* verſchiedene Arten von Handlungen, als Theile des Proceſſes vor. Dieſe ſind: I. die *Unterſuchung*; II. die *Beweisführung*; III. die *Defenſion*; IV. die *Sentenz*.

Erſte Abtheilung.

Von der Unterſuchung.

§. 624.

Die Unterſuchung beſteht in dem *Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter die Thatſachen aufſucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgeſetzen abhängt.* Die Unterſuchung iſt ſowohl auf die Schuld, als auf die Unſchuld gerichtet.

§. 625.

Es giebt nothwendig *zwey* Hauptobjecte einer jeden Criminalunterſuchung: I. Die *Exiſtenz einer Uebertretung an ſich* — Berichtigung des Thatbeſtandes. Dieſe Unterſuchung beantwortet drey Fragen: 1) *iſt* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen iſt begangen worden? 3) welches ſind die *beſondern Umſtände*, unter welchen es begangen worden iſt? II. Das *Subject* der Uebertretung. Hier beantwortet ſie die Fragen: 1) wer iſt der Urheber des Verbrechens? 2) Concurriren *Gehülfen* und welches ſind dieſe?

§. 626.

Nach Verſchiedenheit der Verbrechen iſt entweder I. die Unterſuchung des Thatbeſtandes von der Unterſuchung des Subjects getrennt, oder II. beyde ſind in einer und derſelben Handlung nothwendig verbunden. Dieſes iſt der Fall, wenn die Wahrſcheinlichkeit oder Gewiſsheit des Verbrechens durch dieſelben Gründe beſtimmt wird, welche die Wahrſcheinlichkeit oder Gewiſsheit der Perſon des Uebertreters begründen *): jenes, unter der entgegengeſetzten Bedingung, welche nur eintreten kann 1) bey ſolchen Verbrechen, zu deren Thatbeſtand ein beſtimmter äuſſerlich erkennbarer Effect gehört, der auch jetzt noch wirklich exiſtirt **), 2) bey ſol-

*) z. E. Ehebruch, Sodomie u. ſ. w.

**) z. E. Tödung.

ſolchen, die zwar an ſich keine ſinnlich erkennbare Wirkung zu ihrem Begriff erfodern, aber doch zufällig eine Thatſache zurückgelaſſen haben, aus der man auf die, den Thatbeſtand ausmachende, vorübergegangene Handlung ſchlieſsen kann *).

§. 627.

A. Die **Unterſuchung des Thatbeſtandes** kann, nach Verſchiedenheit der Fälle, verſchieden ſeyn. Sie kann geſchehen I. durch *ſinnliche Erkenntniſs* (*Ocularinſpection*) welche vorausſetzt, daſs entweder eine ſinnlich erkennbare bleibende Thatſache, welche zum Thatbeſtande gehört, oder doch auf denſelben ſchlieſsen läſst, *objectiv erkennbar* **) vorhanden iſt.

§. 628.

Am nothwendigſten iſt die Berichtigung des Thatbeſtandes durch ſinnliche Erkenntniſs bey der *Tödung*. Hier heiſst die Ocularinſpection **Leichenſchau** und, weil nicht blos

*) Wenn z. E. ein Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbruch geſchehen iſt, und noch die Spuren des Einſteigens oder des Einbruchs vorhanden ſind.

**) Ich ſage, *objectiv erkennbar*, und dies iſt weſentlich. Es kann ein Verbrechen ſinnliche Spuren zurücklaſſen, ohne daſs eine Ocularinſpection möglich iſt. Der Diebſtahl läſst in dem leeren Kaſten den rechtswidrigen Effect zurück, gleichwohl kann hier kein Richter durch Ocularinſpection den Thatbeſtand unterſuchen.

blos äuſſere Beſichtigung hinreichend, ſondern auch Unterſuchung der innern Theile nothwendig iſt, Legal-Section *). Sie muſs geſchehen von einem oder mehrern beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuars und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. *Von der dabey zu beobachtenden Procedur im allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödung, mündlich.*

2. *Van dem Befundſchein (viſum repertum).*

§. 629.

Noch iſt ſinnliche Erforſchung des Thatbeſtandes möglich: 1) bey der *Brandſtiftung*, 2) bey dem *Diebſtahl* und zwar a) bey dem *nicht gefährlichen* Diebſtahl, wenn die Sache ſelbſt gefunden wird, und ſich aus ſinnlich erkennbaren Thatſachen ergiebt, daſs ſie rechtswidrig aus dem Beſitz gekommen ſey; b) bey dem *gefährlichen*, wenn ſolche Spuren ſich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einſteigens oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der *Fälſchung*, wenn die verfälſchte Sache exiſtirt, welches auch auf die Münzfälſchung anzuwenden iſt; 4) bey *Fleiſchesverbrechen*, wenn Schwangerſchaft erfolgt iſt; 5) bey

*) I. S. F. Boehmer *Diſſ. de legitima cadaveris occiſi ſectione.* Hal. 1747. F. A. Hommel *Diſſ. de lethalitate vulnerum et inſpectione caderis poſt occiſum hominem.* Lipſ. 1749.

5) bey der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden ſind, beſonders an den Geſchlechtstheilen der Perſon.

§. 630.

II. Auf *rationelle Art* wird der Thatbeſtand in dem Falle ausgemittelt, wenn die Kenntniſs deſſelben durch keine von dem Verbrechen ſelbſt bewirkte Thatſache begründet wird. Es geſchieht dann dieſe Unterſuchung, wenn der Richter durch *Zeugen*, durch die *Ausſage* des Thäters oder durch *Urkunden* die Kenntniſs von dem Verbrechen ſelbſt oder von Anzeigungen deſſelben zu erhalten ſucht. Die *ſinnliche* Erforſchung des Thatbeſtandes geht der *rationellen* Erforſchung vor und darf nicht verſäumt werden.

§. 631.

B. Unterſuchung des Subjects der That. Sie kann geſchehen I) durch *ſinnliche* Erkenntniſs, beſonders in wie ferne der Richter durch ſie zur Kenntniſs von Indicien des Urhebers zu gelangen ſucht, wie es bey der Hausſuchung geſchehen kann. II) Auf *rationelle* Art durch Aufſuchung und Befragung von Zeugen, durch Aufſuchung und Einſicht von Urkunden, beſonders aber durch Befragung des ſchon verdächtigen Urhebers ſelbſt *).

*) Die nähern Beſtimmungen hievon gehören für den Inquiſitionsproceſs insbeſondere.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 632.

Die Beweisführung *ist die förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser Thatsache, vor Gericht.* Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, daſs hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fatalien nicht anwendbar sind. Nur das muſs beobachtet werden, was auf die Gewiſsheit selbst, unmittelbaren oder entfernten Einfluſs hat *).

§. 633.

Die Beweisführung durch *Zeugen* geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche aber nicht *suggestiv* seyn dürfen und sich nicht, wie im Civilprocess, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Accusationsprocess absolutnoth-

*) Tob. Iac. Reinharth *Diss. de probationis civilis ac criminalis con — et disconuenientia,* Erford. 1732.

nothwendig ist *). Bey Widersprüchen der Zeugen unter sich oder mit dem Angesculdigten tritt die Confrontation zur Ausgleichung dieser Widersprüche ein.

Dritte Abtheilung.

Von der Defension.

Io. Dav. Thönnicker *advocatus prudens in foro criminali etc.* Chemn. et Lips. 1720. 4.

I. C. Koch *Anleitung zu Defensionsschriften.* 2te Aufl. Giessen 1779.

Alex. Ockhart *Anweisung zu Vertheidigungsschriften* Leipz. 1780.

§. 634.

Die Defension *überhaupt* besteht in *der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung.* Sie ist in allen Procesarten, bey allen Verbrechen nothwendig und zwar so, dass der Richter selbst zur Aufsuchung der Gründe der Verantwortung verpflichtet ist, wenn der Angeschuldigte sich nicht vertheidigen wollte, oder nicht könnte aus Geistesschwäche **).

§. 635.

*) Kress *ad Art.* 170. C. C. C. Boehmer *ad eund.* §. 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsprocess nicht erlaubt seyn. cf. Quistorp Thl. II. §. 698.

**) P. G. O. Art. 47.

§. 635.

Die Defension *im engern Sinn*, (*förmliche Defension*) besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe *durch einen Rechtsverständigen Advokaten* (Defensor). Diese ist nach den Gesetzen nie nothwendig, sondern es ist der Angeschuldigte nur *berechtigt*, eine solche Vertheidigung zur *Abwendung oder Milderung der Strafe* zu verlangen *). Die Praxis aber nimmt an: 1) dass bey Verbrechen, auf denen eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen ein Defensor zu verstatten, und 2) eine förmliche Defension zur Abwendung oder Milderung der Strafe und zur Abwendung oder Milderung der Tortur, *nothwendig* sey **).

1. *Haupt- und Nebendefension.*
2. *Favor defensionis und dessen Grenzen.*
3. *Von der Form und Einrichtung einer Defension.*

§. 636.

Den *Stoff* zur Defensionsschrift liefern 1) die *Akten*, die daher dem Defensor und zwar im Original mitgetheilt werden müssen. Dazu dient 2) die *Unterredung* mit dem Inquisiten, die, wenn nicht besondere Gründe des Verdachts zu Collusionen vorhanden sind, ohne Beyseyn von Gerichtspersonen verstattet wer-

*) P. G. O. Art. 88.

**) Meister *vollst. Einl.* S. 223. ff.

werden muſs *): 3) die *Abhörung von Defensionalzeugen* und die Auffuchung andrer Beweismittel für die, dem Angeschuldigten vortheilhaften Thatsachen.

Vierte Abtheilung.

Von der Sentenz.

Erste Unterabtheilung.

Von der Sentenz und ihren Arten.

§. 637.

Criminalurtheil ist jede *Entscheidung des competenten Richters in einer Criminalsache.* Es zerfällt 1) in das Endurtheil (*sent. definitiua*) welches die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes erklärt, 2) in das Interlocut (*sent. interloc.*), durch welches nur das Endurtheil vorbereitet werden soll.

1. *Sententia interlocutoria mera — mixta.*
2. *Bedingtes und unbedingtes Urtheil. — Zwickelurtheil.*

§. 638.

*) Meister *vollst. Einl.* S. 253. ff. Kleinschrod *über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten.* *Im* Archiv. II. Bd. 2. Stück. Nr. 9. Ueber denselben Gegenstand, von Biedermann *im* Archiv. 3. Stück. Nr. 7.

§. 638.

Wenn das *Endurtheil* 1) die Nothwendigkeit der Anwendung eines Strafgesetzes erklärt, so heisst es *verdammendes Urtheil* (*sent. condemn.*), wenn es aber 2) die Nothwendigkeit der Nichtanwendung desselben erklärt, so ist es *lossprechendes Urtheil* (*sent. absol*). Dieses kann a) den Angeschuldigten schlechthin für unschuldig erklären (*sentent. absolut. str. s. d. seu a tota causa*), oder es kann b) nur die Nothwendigkeit erklären, für jetzt gegen den Angeschuldigten kein Verdammungsurtheil zu fällen (*sent. sec. quid absol. s. absol. ab instantia*) *).

§. 639.

Die *condemnatorische* Sentenz setzt vollen juridischen Beweis der Schuld; die *schlechthin absolutorische* Sentenz volle juridische Gewissheit der Unschuld; die *Absolution von der Instanz*, Ungewissheit der Schuld und der Unschuld voraus. Das letzte findet daher statt, 1) wenn Indicien da sind, aber kein Beweis der Schuld vorhanden und auch 2) gegenwärtig nicht zu hoffen ist. Sie vertritt mit Recht öfters die Stelle eines Mittels die Wahrheit zu erforschen, besonders aber des *Reinigungseides.*

§. 640.

*) Kleinschrod *über die Lossprechung von der Instanz im peinlichen Processe.* In den *Abhandlung* Bd. I. Nr. 7. Von der *stillschweigenden* Absolution von der Instanz.

§. 640.

Die *ſchlechthin abſolutoriſche* Sentenz, wenn ſie nicht mit abſoluter Nichtigkeit behaftet iſt, tilgt für immer die *bisher vorhandenen* Indicien und nur, wenn neue Indicien ſich zeigen, kann ein neuer Proceſs, jedoch ganz getrennt von dem vorhergehenden, wieder angefangen werden. Die Abſolution von der Inſtanz *ſuspendirt* nur den Proceſs, der, wenn ſich mit den alten Indicien neue verbinden und nun Hoffnung eines vollen Beweiſes eintritt, wieder aufgenommen werden kann.

Anm. Mündlich von der *Rechtskraft* peinlicher Urtheile. C. C. Stübel *pr. de opinione vulgari, ſententias abſolutorias in proceſſu inquiſitorio, ſimulac cum reo communicatae ſint, in rem judicatam tranſire, e jurisprudentia criminali eliminanda.* Wittenb. 1798. Beſonders Kleinſchrod *über die Rechtsſtrafe peinlicher Urtheile. Im* Archiv, II. Bd. 3. Stück Nr. 2.

§. 641.

Da in der richterlichen Gewalt das Recht der Entſcheidung enthalten iſt; ſo hat auch jedes peinliche Gericht das Recht, alle Arten von Criminalurtheilen zu fällen, vorausgeſetzt, daſs daſſelbe mit der gehörigen Anzahl rechtsverſtändiger Beyſitzer beſetzt iſt. Nur in zweifelhaften Fällen oder wenn der Angeſchuldigte es verlangt und kein Verdacht der Chikane eintritt, ſoll es bey ſeinem Oberhof, oder einem höchſten Landescollegium, oder einer

einer Universität ein Urtheil verlangen *). Nach der Praxis muss jedes niedere Gericht bey schweren Verbrechen und in Ansehung besonders präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen, entweder bey einem höhern Collegium oder von einer Universität ein Urtheil einholen **).

Anm. Von der Art der Verschickung und den dabey vorkommenden Rechtssätzen.

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieselbe und ihrer Execution.

§. 642.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil muss dem Delinquenten publicirt werden ***). Bey verdammenden Urtheilen geschieht die Publication in Gegenwart des Defensors, in Fällen, wo eine förmliche Defension statt gefunden hat. Nie darf der Richter eine eingegangene Sentenz aus eignem Gutdünken unterdrücken †).

Intimatio sententiae.

*) P. G. O. Art. 7. 147. 219.

**) Pufendorf T. II. obs. 69. Struben Thl. II. Bd. 112.

***) F. A. Hommel *Diss. de cauta publicatione sententiae criminalis.* Lips. 1741.

†) C. Thomasius *Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente.* Hal. 1709. ed. 2da 1740.

§. 643.

Gegen eine Sentenz hat der Angeschuldigte folgende Rechtsmittel I. die *Appellation*, sowohl im Accusations - als Inquisitionsprocess *), aber nur an die höhern Landescollegien, nie, in eigentlich peinlichen Sachen, an die höchsten Reichsgerichte **). II. Die *Nichtigkeitsbeschwerde* (*rem. nullitatis*), die bey den höhern Landes- und bey den höchsten Reichsgerichten angebracht werden kann. III. Die *weitere Vertheidigung*, welche an vielen Orten die Stelle der Appellation vertritt und in Capital-Sachen selbst bis zum viertenmal verstattet wird.

Supplication an dem Landesherrn.

§. 644.

Der Publication der Sentenz folgt die *Execution*. Die Execution der absolutorischen Sentenz, wie auch geringerer Strafen, geschieht gleich nach der Publication, wenn sich nicht, besonders in Ansehung der letzten, rechtliche Gründe des Aufschubs zeigen (§. 166.

*) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des *Inquisitionsprocesses* an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit; als wenn eine solche möglich sey und als wenn nicht viele Territorien diese Gewohnheit widerlegten. cf. Ludovici *Einl. zum peinlichen Process.* Kap. XI.

**) R. A. v. I. 1530. §. 95. C. G. O. P. II. tit. 28. §. 5.

(§. 166). Eine Capitalstrafe aber muſs wenigstens drey Tage vor der Execution dem Miſſethäter bekannt gemacht werden *).

§. 645.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *Hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter langweiligen Sollemnitäten, das Urtheil feyerlich publicirt und der Staab gebrochen wird **). Widerruft der Verbrecher ſein Bekenntniſs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, ſo muſs er, wenn er auch keine Gründe anführt, zurückgebracht und ihm eine weitere Defenſion verſtattet werden ***).

1. *Erzählung der Hinrichtungs - Ceremonien.*
2. *Wie werden am zweckmäſsigſten Hinrichtungen veranſtaltet?*
3. *Von dem Leichnam des Hingerichteten..*

*) P. G. O. Art. 79.

**) C. F. Walch *pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art.* 100. *abrogatis.* Ien. 1784. C. A Beck *Diſſ. de ſollenni fractionis baculi ritu in exequenda ſupplicii capitalis ſententia.* Ien. 1751.

***) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch *Diſſ. de revocatione confeſſionis capite damnati in die ejus ſupplicio deſtinato.* Ien. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zwey-

Zweyter Titel.

Von dem inquisitorischen und accusatorischen Process insbesondere.

Erster Abschnitt

Von dem Inquisitionsprocess.

Ioh. Brunnemann *tractatus de inquisitionis processu ed. emendata* Frcf. et Lipſ. 1732. (damit ſind zu verbinden: *Annotationes ad* Brunnemanni *tractatum* etc. Frcf. et Lipſ. 1747.) 4.

Chr. Iac. Heil *judex et defensor in processu inquisitionis.* Lipſ. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner *principia processus inquisitorii* etc. Lipſ. 1799. 8.

§. 646.

Der Richter iſt hier als dreyfache Perſon zu betrachten, als *Repräſentant des beleidigten Staats*, indem er an deſſen Statt die Rechte aus Strafgeſetzen verfolgen muſs; als *Repräſentant des Angeſchuldigten*, indem er alles, was die Schuldloſigkeit oder die geringere Strafbarkeit deſſelben begründen kann, aufſuchen und darſtellen muſs, und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und zu entſcheiden hat.

§. 647.

Ehe ein Mensch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, wird er als *Verdächtiger* behandelt, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also *verdächtige* Person vorangehen muss. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen Gründe des Verdachts und Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt vorhanden seyn: das letzte, weil sonst aller Grund zum Criminalprocess hinwegfällt, das erste, weil sonst das richterliche Verfahren eine Läsion enthalten würde. Der Inquisitionsprocess wird daher durch die Generalinquisition eröffnet, *worin der Richter die Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht.* Sie bereitet die Specialinquisition vor, *in welcher der Richter gegen den als verdächtig behandelten einen vollen Beweis der Schuld oder der Unschuld zu begründen sucht* *).

I. Generaluntersuchung.

§. 648.

Zur Generaluntersuchung muss der Richter erst veranlasst werden. Diese Veranlassung

*) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, dass man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens: Nettelbladt

sung heisst das Fundament der Untersuchung und besteht aus den Datis, aus welchen der Richter die Nothwendigkeit erkennt, eine Untersuchung anzufangen. Diese Nothwendigkeit erkennt der Richter 1) wenn er unmittelbar von dem Verbrechen selbst oder dessen Urheber Kenntniss erhält, 2) wenn er Indicia eines Verbrechens oder des Urhebers erfährt. Diese Objecte der Erkenntniss kann man das *unmittelbare* Fundament der Unters. nennen. Zur Erkenntniss jener Objecte kann der Richter gelangen, 1) *durch eigne Erfahrung*, 2) durch die *Angabe des Thäters selbst*, 3) durch *Denunciation* eines *Dritten* und endlich 4) durch das *öffentliche Gerücht* und die *Notorietät* *). Diese Mittel zur Erkenntniss des unmittelbaren Fundaments kann man das *mittelbare* Fundament nennen.

Mündlich von dem Denuncianten — dessen Pflichten u. s. w.

§. 649.

Wenn eine solche Veranlassungsursache eingetreten ist, so besteht das erste Geschäft des Richters darin, dass er diese Ursache selbst und ihr Gewicht untersucht. Giebt sich der Thä-

bladt *Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali.* Hal. 1774. Klein *über den wesentlichen Unterschied der General- und Specialinquisition.* *Im* Archiv. I. Bd. 1. Stck. Nr. 3.

*) Eschenbach *ausführliche Abhandlung der Generaluntersuchung.* Kap. III.

Thäter ſelbſt an, ſo muſs er unterſuchen, ob ſein Angeben Wahrſcheinlichkeit habe, ob er mit Bewuſstſeyn und mit geſundem Verſtand ſich ſelber denuncire. Die Glaubwürdigkeit des Denuncianten muſs er erforſchen, ſo wie den Grund ſeiner Wiſſenſchaft. Bey dem öffentlichen Gerücht muſs er ſich beſonders nach der Quelle deſſelben erkundigen. — Findet er nun dieſe Urſachen nichtig, ſo iſt alles weitere Inquiriren ausgeſchloſſen. Im entgegengeſetzten Fall geht die Unterſuchung fort. Das Fundament d. Unt. muſs zu Protocoll genommen werden.

§. 650.

Hat nun das Verbrechen Spuren zurückgelaſſen, ſo muſs dieſe, ſobald wie möglich, der Richter aufſuchen und durch ſinnliche Erkenntniſs den *Thatbeſtand des Verbrechens* an ſich, zu berichtigen ſuchen (§. 625. ff). Die Erforſchung des Urhebers (§. 631.) und der zum Anfang der Specialinquiſition hinreichenden Indicien gegen denſelben iſt das zweyte Geſchäft. Er muſs daher beſonders nach Zeugen forſchen und dieſe Zeugen abhören, welche aber hier nicht über Artikel vernommen, gewöhnlich auch nicht vereidet werden *). Hat er *Muthmaſsung* oder ſchon entfernten Verdacht gegen eine Perſon, ſo darf er ſie darum nicht den Zeugen nennen; aber erlaubt iſt es ihm, ſie *als Zeuge* mit zu vernehmen, damit ſie ſich vielleicht durch ihre Ausſagen noch

*) Sollte aber nicht ſeyn. Klein p. R. §. 552.

noch mehr verdächtig mache. Auch iſt er verpflichtet, ſie im Stillen beobachten zu laſſen, damit ſie ſich der künftigen Specialunterſuchung nicht entziehen können. Wenn ſich die Zeugen in weſentlichen Punkten, von denen der Anfang der Specialinquiſition abhängt, widerſprechen, ſo müſſen ſie jetzt ſchon confrontirt werden.

§. 651.

Es kann oft mit der bloſsen Unterſuchung der Glaubwürdigkeit des Fundaments die Generalunterſuchung beendigt ſeyn, wenn nämlich in dem Fundament der Unterſuchung ſelbſt ſchon hinreichende Gründe für die Exiſtenz der That und des Verdachts gegen eine Perſon enthalten ſind *). Wo dieſes nicht iſt, da iſt die Aufſuchung und Erforſchung dieſer Gründe das Hauptgeſchäft der Generalinquiſition.

II. Specialinquiſition überhaupt.

§. 652.

Wenn hinreichende Verdachtsgründe gegen eine Perſon vorhanden ſind, ſo folgt die Specialinquiſition, deren Anfang ſogleich anzunehmen iſt, als der Richter durch eine wirkliche Handlung eine beſtimmte Perſon für *verdächtig* erklärt. Wenn daher der

*) Es denuncirt ſich jemand ſelbſt, daſs er die Sodomie begangen habe.

der Richter eine Perſon, als des Verbrechens verdächtig, öffentlich ſeiner richterlichen Gewalt zu unterwerfen ſucht, wenn er ſie citirt, Steckbriefe erläſst, incarcerirt etc. (§. 554 ff) ſo iſt hiemit die Specialinquiſition eröffnet.

§. 653.

Der eigentliche Zweck der Specialinquiſition iſt, vollkommner Beweis der Schuld oder der Unſchuld (§. 647.). Das Hauptgeſchäft derſelben iſt daher: I) das Verhör des Angeſchuldigten, II) die Aufſuchung und Darſtellung ſolcher Beweismittel, welche entweder an ſich vollen Beweis der Schuld begründen, oder dazu dienen, durch Vorhaltung den Verdächtigen zum Geſtändniſſe zu bringen oder auch ihn zu vertheidigen.

§. 654.

Der Zweck eines jeden peinlichen *Verhörs* iſt: 1) durch Befragung des Verdächtigen das Geſtändniſs ſeiner Schuld zu bewirken, 2) durch ſeine Antworten andere Beweismittel gegen ihn zu entdecken und endlich 3) die Thatſachen zu erfahren, auf welche er ſeine Verantwortung ſtützen kann *).

§. 655.

*) Kleinſchrod *über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören u. ſ. w.* Archiv Bd. I. Stck. 1. u. 2.

§. 655.

Die Fragen des Richters dürfen daher: 1) nicht captiös d. h. von der Art seyn, dass der Angeschuldigte durch seine Antwort auch ohne seine Absicht und seinen Willen, einen ihn gravirenden Umstand eingestehen kann. 2) Sie dürfen keine schädlichen Suggestionen enthalten. Eine Suggestivfrage überhaupt ist eine Frage, *in welcher schon die Antwort auf dieselbe bestimmt enthalten ist* *). Sie ist *schädlich* und unerlaubt **), wenn die Antwort auf sie, unmittelbar selbst eine nachtheilige Folge für den Angeschuldigten oder einen Dritten begründen soll. Der Name eines Gehülfen oder ein specieller Umstand des Verbrechens, der noch nicht vollständig erwiesen ist, darf daher nicht suggerirt werden. Ein durch solche Suggestionen bewirktes Geständniss ist null.

1. *Gründe, warum Suggestionen verboten sind.*
2. *Suggestionen zum Vortheil des Angeschuldigten.* P. G. O. *Art.* 37.

III. Summarische Untersuchung.

§. 656.

In dem sollennen Inquisitionsprocess zerfällt die Specialinquisition in zwey Theile I. die summarische Untersuchung, *in welcher der Richter die Beweise für und gegen den*

*) Kleinschrod *über Suggestionen im peinlichen Processe. In den Abhandlungen* I. Th. Nr. 2.

**) L. 1. §. 21. D. *de Quaest.* P. G. O. Art. 56.

den Angeschuldigten aufsucht und sammelt *). II. Die articulirte Untersuchung, die Specialinquisition *im engern Sinn, wo die Beweise förmlich dargestellt, und alle, auf die Bestrafung Einfluss habende Punkte,* einzeln *bewiesen werden sollen.*

§. 657.

Das erste Geschäft der summarischen Untersuchung ist das summarische Verhör **) des Angeschuldigten, das sogleich vorgenommen werden muss, als der Richter des Angeschuldigten habhaft ist. Der Angeschuldigte, der hier *Inculpat*, *Comparent*, *Constitut*, *Arrestat* heisst, wird hier im *allgemeinen über das Verbrechen befragt*, *damit er selbst zusammenhängend die Geschichte seiner Uebertretung erzähle.* Zweckmäfsig eröffnet der Richter dieses Verhör, mit Fragen nach dem Lebenslauf des Angeschuldigten, damit er ihn kennen lerne. Im Allgemeinen hält er ihm den Verdacht gegen ihn vor, ohne ihm jedoch

*) Es ist zwar möglich, dass der Richter schon in der Generalinquisition, nach unserm Begriff, alle Beweismittel findet; aber dieses ist doch nicht der eigentliche Zweck derselben. Eine Person soll nur *verdächtig* werden; auf *gegenwärtigen* Beweis, ist es noch gar nicht abgesehen. Dass der Vf. nicht von summarischem *Verhör*, sondern von s. Unters. spricht, hat in der Natur seiner Eintheilung Grund. Der Richter verhört ja hier nicht allein den Inculpaten.

**) C. Traug. Fischers *Abh. von der summarischen Vernehmung im peinlichen Procefs.* Leipz. 1789.

jedoch die einzelnen Indicien vollſtändig zu nennen. Bey Dunkelheiten muſs er Aufklärung, bey Widerſprüchen Vereinigung derſelben fodern, offenbare Unwahrheiten muſs er ihm vorhalten und, daſs ſie es ſind, ihm zeigen.

§. 658.

Ueber die Wahrheit der Thatſachen, die Inculpat angiebt, muſs der Richter nachforſchen, theils indem er ſie an ſich, nach ihrem innern Zuſammenhange und nach ihrem Verhältniſſe zu andern erwieſenen Thatſachen prüft, theils indem er von Zeugen oder auf andre Art, die Wahrheit oder Unwahrheit derſelben zu erfahren ſucht. Wenn er es für nothwendig ſindet, kann er alle Arten der Confrontation ſchon hier vornehmen.

§. 659.

Die ſummariſche Unterſuchung iſt geſchloſſen, wenn der Richter Gründe hat, anzunehmen, daſs er keine neuen Beweiſe mehr auffinden werde. Wenn der Proceſs ein *Civilverbrechen* betrifft, ſo wird er durch die ſummariſche Unterſuchung geendigt. Bey vollem Beweis der Schuld erfolgt die Verdammung, ſo wie die Losſprechung bey vollem Beweis der Unſchuld, oder der Reinigungseid, bey unvollſtändigem Beweis der Schuld. Wenn bey *Criminalverbrechen* ſchon in der ſummariſchen Unterſuchung die Indicien getilgt werden, ſo muſs ebenfalls eine abſolutoriſche Sentenz unmittelbar der ſ. Unterſuchung folgen.

IV. Articulirte Untersuchung.

§. 660.

Ist das Verbrechen 1) ein *Criminal*- besonders ein *Capital*- Verbrechen und sind 2) Indicia vorhanden, welche wenigstens einem *halben* Beweise gleich sind *), so folgt die articulirte Untersuchung auf die summarische, ohne dass volle Gewissheit des Thatbestandes nothwendig vorausgesetzt wird **). Sie ist in solchen Fällen auch dann nothwendig, wenn der Angeschuldigte schon überführt oder geständig ist. Der Richter selbst beurtheilt die Gründe zur articulirten Untersuchung und beschliesst dieselbe. Ist er zweifelhaft, so muss er von einem höhern Gericht oder einer Academie sprechen lassen.

§. 661.

Die Theile der articul. Untersuchung sind I. das articulirte Verhör des Angeschuldigten, in welchem derselbe *punktweise über die einzelnen Umstände der That befragt wird.* Diese Fragen heissen *Inquisitionalartikel* und werden von dem Richter selbst vorher entworfen, wozu ihm die Generalinquisition und die summarische Untersuchung den Stoff darbieten. Während des Verhörs selbst kann er, sobald es die Zweckmässigkeit erfodert, davon abweichen und die Artikel, welche er zusetzt, heissen dann *Additionalartikel.*

§. 662.

*) P. G. O. Art. 11. 12. verbunden mit Art. 30. cf. Heil *judex et def.* C. III. §. 5.

**) P. G. O. Art. 6.

§. 662.

Die Artikel betreffen 1) die persönlichen Eigenschaften des Angeschuldigten — *General-artikel* (*art. generales*) 2) das Verbrechen selbst und die Umstände desselben — *Specialartikel* (*art. spec.*). Diese dürfen immer nur auf *Einen* Umstand gerichtet seyn und daher nicht mehr, als *Eine* Proposition enthalten, dabey müssen sie zusammengenommen alle Umstände umfassen, die auf die Bestrafung Einfluss haben können, sowohl die gravirenden, als die vortheilhaften. Suggestive und captiöse Artikel sind schlechthin verwerflich (§. 655.).

§. 663.

Das Verhör selbst muss vor gehörig besetztem Criminalgericht geschehen. Der Angeschuldigte muss in Person und zwar mündlich, dabey bestimmt und categorisch antworten, ohne dass es ihm erlaubt ist, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhör zu berufen. Zuerst wird er über die General- dann über die Specialartikel vernommen. Das Benehmen des Richters ist im Ganzen dasselbe, wie bey dem summarischen Verhör (§. 657.). Der Aktuar muss alle Antworten, mit des Angeschuldigten eignen Worten aufzeichnen.

Fragen am Schluss des Verhörs.

§. 664.

§. 664.

Der Angeschuldigte, über den das articulirte Verhör verhängt ist, und der nun *Inquisit* heifst wird nach dem gemeinen Vorurtheil schon als *wirklicher* Verbrecher angesehen, so dafs das artic. Verhör eigentliche Folgen der Infamie begründet *). Die Praxis verstattet daher eine besondere *Defension* zur Abwendung des articulirten Verhörs (*def. pro avertenda inq. speciali*), welche aber nur dann von dem Richter zuzulassen ist, wenn wenigstens scheinbare Gründe zur Abwendung des articul. Verh. vorhanden sind.

1. *Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des Art. Verh.*

2. *Von dem Nothbehelf, durch welchen man die Folgen des art. Verhörs abzuwenden sucht.*

§. 665.

Auf das articulirte Verhör des Inquisiten folgt II. das *förmliche Zeugenverhör.* Die Zeugen werden hier vereidet und über Artikel vernommen, zu denen ebenfalls die Generaluntersuchung und die summarische Untersuchung die Materialien liefern. Der Richter verfertigt sie, communicirt sie aber vorher dem Defensor, damit dieser *Fragstücke* (§. 633.) entwerfen kann. Die Erfodernisse der Inquisitionalartikel (§. 655.) sind auch auf die Zeugenartikel auszudehnen.

§. 666.

*) Koch *inst.* j. c. §. 781.

§. 666.

Sind III. Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden §. 611. ff.), so machen diese die dritte Haupthandlung in der art. Unters. aus, nachdem gewöhnlich vorher der Inquisit eine *Vertheidigung* zur Abwendung derselben geführt hat. Die Defensionen, die hier vorkommen können, sind 1) Defension zur *Abwendung oder Milderung der Tortur*, 2) zur Abwendung des *Reinigungseides* 3) zur Abwendung der *Confrontation*. Ist der Richter über die Zuerkennung eines *medii er. ver.* zweifelhaft, so versendet er die Akten an eine Universität oder wendet sich an ein höheres Gericht.

§. 667.

Ehe in einem förmlichen Untersuchungsprocess die Sentenz gefällt werden kann, muss nach der Praxis IV. der Inquisit seine Hauptdefension geführt haben (§. 635. Erst nach ihrer Ablieferung ist die artic. Unters. für geschlossen zu halten.

§. 668.

Alle vorhergehenden Handlungen haben den Endzweck, ein *Endurtheil* (§. 637.) vorzubereiten. Ist dieses verdammend, so steht es dem Inquisiten frey, sich dagegen gehöriger *Rechtsmittel* (§. 643.) zu bedienen. Hat er diese eingewendet und ausgeführt, so muss eine neue Sentenz entscheiden, welche entweder das vorige Urtheil verwirft, oder bestätigt. Das Ende des Processes ist die *Execution* (§. 644.).

Zweyter

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Accuſationsproceſs.

§. 669.

In dem Accuſationsproceſs tritt eine von dem Richter verſchiedene Perſon auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, und der Ankläger heiſst. Dieſer und der Angeklagte ſind die Partheien, welche ihre Streitſache vor dem Richter verhandeln. Ieder, den nicht die Geſetze von der Anklage ausſchlieſsen *), iſt zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte, wie ein anderer; *Oeffentliche Ankläger* (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anklage gezwungen werden; wo kein Ankläger iſt, da inquirirt der Richter **).

§. 670.

Dieſer Proceſs wird eröffnet mit der *Anklage*, worin der Richter zur Unterſuchung

 und

*) L. 5. 8. 9. 10. *D. de accuſ. et inſcript.* L. 13. 18. C. *eod.*

**) P. G. O. Art. 214.

und Bestrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell.*

§. 671.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person gerichtet und diese öffentlich für straffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage muss daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter muss das Fundament der Anklage prüfen und die Anklage, wenn sie unhaltbar ist, verwerfen.

§. 672.

Der Ankläger muss nach angebrachter Klage Caution leisten Diese Caution geht auf die *Fortsetzung* und die *Kosten* des Processes, auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Injurie* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen kann. Kann er keine Caution leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Indicien gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat *).

Inscriptio in crimen.

§. 673.

*) P. G. O. Art. 12, 13. 14. 15. 181.

§. 673.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor, welche dieselben Eintheilungen zulassen, wie im Civilprocess.

§. 674.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis*, den der Ankläger in Ansehung derjenigen Thatsachen führt, die der Angeklagte abgeläugnet hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derselben bey dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine Exceptionen beweisst, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsprocess entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsprocess gemein.

1. *Von dem Eid, als Beweismittel.*
2. *Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.*

Anhang.

Anhang.

Von den Criminalkosten.

I. H. Boehmer *Diss. de expensis criminalibus.* Hal. 1716.

F. I. Heisler *Diss. de expensis crimin. in processu inq.* Hal. 1769.

Ioh. Tob. Carrach *von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen.* (In Plitts *Repertorium.* I. Thl. S. 128 — 153).

I. Chr. Eschenbach *pr. de expensis criminalibus stricte sic dictis.* Rost. 1781.

§. 675.

Criminalkosten, *im weitesten* Sinn, sind *alle Unkosten, welche durch einen Criminalprocess veranlasst worden sind.* Sie sind I) Criminalkosten *im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstanden sind.* II. Criminalkosten *im uneigentlichen Sinn,* welche von dem Gericht *zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten* ausgelegt worden sind.

§. 676.

Die Criminalkosten im engern Sinn (§. 675.) zerfallen 1) in peinliche Processkosten (*exp. proc. criminalis*) und 2 in peinliche Kosten. Ienes sind die *Kosten*

der

der Unterſuchung und Entſcheidung, dieſes die *Koſten der Vollziehung des Urtheils.*

Expenſae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 677.

Wer die Criminalkoſten trage, wird durch folgende Regeln beſtimmt: I. demjenigen, der die Koſten durch Dolus oder Culpa veranlaſst hat, fallen ſie auch zur Laſt, II. derjenige, zu deſſen Vortheil die Koſten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, ſie zu tragen.

§. 678.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkoſten* im uneigentlichen Sinn liegen in der Regel dem Angeſchuldigten ob. 2) *Peinliche Koſten* (§. 676.) die zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht worden ſind, fallen dem Gericht zur Laſt. 3) Was die *Criminalproceſskoſten* und diejenigen peinlichen Koſten betrift, die nicht dem Gericht znm bleibenden Vortheil gereichen, ſo muſs unterſchieden werden: a) iſt eine condemnatoriſche Sentenz erfolgt, ſo verfällt der Verbrecher in alle Koſten, b) iſt er losgeſprochen und hat zu gegründetem Verdacht gegen ſich die Veranlaſſung gegeben, ſo trägt er die Koſten; wenn aber c) das letzte nicht der Fall iſt, ſo iſt derjenige zu den Koſten verpflichtet, der den Proceſs aus Dolus oder Fahrläſsigkeit erregt hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *ſubſidium* iſt immer das Gericht zu den Koſten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zu den Criminalkoſten beyzutragen.

Druckfehler.

Folgende Druckfehler ſind dem Vf. aufgefallen. Er bittet die übrigen, die ſich etwa noch finden ſollten, ſelbſt zu bemerken.

S. 5. Anm. *) ſtatt Gerſtlacher etc. IX. Thl. lies XI. Thl.

— 24. §. 31. Z. 3. v. unten, ſtatt: deſſen Art er iſt, lies: deren Art es iſt.

— 42. Anm. **) Z. 1. v. oben ſt. Corn. de Sic. l. Corn. de Falſis.

— 183. in der Rubrik, ſtatt: Dritte Abtheilung, lies: Vierte Abth.

— 422. §. 524. Z. 1. v. oben ſt. mit, l. an.

— 466. Anm. Z. 2. ſt. laut, l. Cent.

— 432. §. 537. Z. 1. v. oben ſt. Faide, l. Finder.

Regiſter.

Register.

(Ein specielleres Register wollte die Zeit dem Verfasser nicht erlauben. Die Zahl bedeutet den Paragraphen.)

A.

Abbitte, 177. 334 — 336.
Abigeat, 388.
Abolition, 70.
Abortus procuratio, 430. ff.
Abwesenheit des Verbreches. Mittel, ihn der richterl. Gewalt zu unterwerfen, 562. ff.
Acten müssen dem Defensor mitgetheilt werden, 636. Versendung, 641.
Actuarius, 538.
Adhäsionsprocess, 551.
Aestimatorische Klage, 336.
Affect, 96.
Ambitus, 216 — 219.
Amtsverbrechen, 509. ff.
Animus injuriandi, 321. 322. *lucrifaciendi*, 360.
Anklageprocess, 549.
Anklage, 670.
Ankläger, 669.
Annotatio bonorum, s. Beschlag der Güter.
Appellation, 645.
Arbeiten. Strafe der öffentlichen, 175.
Artikel, 661. Additionalart. *ib.* General Specialart. 662.
Assassinium, s. Banditenmord.
Auctor delicti, s. Urheber.
Aufruhr, 235 — 238. der Soldaten, 521.
Aussage des Angesch. 605. ff. was durch sie erwiesen werden kann, 608. u. 609.

B.

Banditenmord, 255.
Begnadigung, 70 — 71.
Bekenntniss, 605 609. Bedingung seiner Gültigkeit während d. Folter, 616. Ratification des auf der Folter gethanen Bek 617. freyes, nach überstandener Marter, 615 Widerruf vor dem Halsgericht, 645.
Beschimpfung, 316. 317.

Be-

Beschlag der Güter, 567.
Bestechung, 510. ff.
Bettler muthwillige, 480.
Betrug, s. Fälschung.
Beweis, 594. Regeln für d. Bew. im peinl. Proc. 595. künstlicher, wenn er vorhanden, 596. im Accusationsproc 674.
Beweisführung. Eigenthümlichk. im Criminalproc. 632. 633.
Bigamie. 423. ff.
Blasphemie, 344. 349.
Blutschande, s. Incest.
Brandstiftung 401.
Bürgen für d. Angeschuld. 561.
Burgfriede, 439.

C.

Calumnie, 463.
Captiöse Artikel 655.
Caution des Angeschuld. 559. 561. der Bürgen, 561. des Ankläger, 672.
Citation, 556. Edictalcitation, 562. 568.
Competenz d. Gerichtsstandes. 540.
Conatus delinquendi, 61. ff. Grade der Strafbarkeit desselben, 145. ff.
Concubinat. 49.. ff.
Concussion, 464. 4.5.
Concursus delictorum, 551. ff.
Confiscation, 180.
Confrontation, 619. 620.
Corpus delicti, s. Thatbest.
Culpa, 62. 65. Strafbarkeit derselben, 143. 144.
Criminalgericht, 535. Aeussere Form desselben, 535. ff. Diener desselben, 539.
Criminalgerichtbarkeit, 527. Gegenstand derselben, 528. Rechte und Verbindlichkeiten, die durch sie begründet werden, 529. 531. Eintheilung derselben, 532 — 534.
Criminalprocess. 548. Eintheil. desselben. 549. ff. Grundsätze über die Gultigkeit der in ihm übernommenen Handlungen, 552. f.
Criminalrecht, 1. Gegenstand desselben. 2. Eintheilung. 3. 4. Theile, 5. Quellen. 6. Hülfskenntnisse. 7. Literatur. 8. Höchstes Princip desselben, 24.
Criminalkosten, 679 — 678.

D.

Damnum injuria datum, 552. f.
Dardanariat, 474.
Defension, 634. ff. 643. u. 666. f.
Desertion, 525.
Diebstahl gemeiner, 364. grosser, 365. f. erster, zweyter D. 367. Strafe d. gemeinen D. 368. ff. — qualificirter 372. ff. dritter, 372. gefährlicher, durch Einsteigen, Einbruch und mit Waffen, 373 — 381. — aus Bädern
(f.

(s. balnear) 388. aus einer Erbschaft. 389. an Früchten, 393.
Documente, 602. ff.
Dolus, 62. ff. 66. ff. Wird präsumirt, 68. Strafbarkeit desselben, 145.
Duell, 223. ff.

E.

Ehebruch, 413—422.
Ehre, Begriff, 308. Eintheilung, 309—311.
Ehrenerklärung, 177. 334—336.
Ehrenstrafen, 176. ff.
Ehrlosigkeit — Begriff und Wirkungen, 177. f. Ist Folge aller Verbrechen, 79. 80.
Elternmord, 268.
Emansionis crimen, 526.
Entführung, 292 — 299.
Entwendung, 354. ff.
Execution der Strafen muss öffentlich geschehen, 164.
Expilatae hereditatis crimen, 388.

F.

Fahnen, Verletzung derselben, 524.
Fahrlässigkeit, 64.
Fälschung überhaupt, 445. ff. Qualificirte, 452. ff.
Familiendiebstahl, 390. f.
Fautor delicti, 59.
Fehde, 227.
Fleischesverbrechen, Begriff, Eintheil. und Thatbestand, 481 483.
Fluchen u. Schwören, 479.
Foetus animatus — inanim., 432.
Forum, s. Gerichtsstand.
Freyheitsstrafen, 175.

G.

Gefährlichkeit - Princip d. juridischen Imputat. 115. ff.
Gefangene, Befreyung derselben, 228. ff.
Gefängniss. Eigenschaften d. Sicherungsgef. 560. Incarceration, Bedingungen derselben, 559.
Gefängnisstrafe, 175.
Gehülfen. Begriff, 51. Eintheilung, 54. ff. Grad der Strafbarkeit derselben, 149. ff.
Geldstrafe, 180.
Gemüthskrankheit, 69.
Generalinquisition, 647. Fundament derselben, 648. Prüfung des Fundaments, 649. Geschäft des Richters in d. Generalinq. 650 f.
Gerichtsstand, 540. Eintheil. 541. gemeiner Gerichtsst. 542. ff. — Des begangenen Verbr. 542. Des Wohnorts, 543. Der Deprehension, 543 — Collision des Gerichtsst. 544

544 — 546. Privilegirte Gft. 547.
Gewalt - Grund der Straflosigkeit, 97.
Gewaltthätigkeit — Verbrechen derselben, 437. ff.
Giftmischung als blosse Körperverletzung, 283. ff.
Giftmord, 257.
Gottesdienst - Störung desselben, 351.
Grenzverrükung, 457. f.

H.

Hausdiebstahl, s. Familiendiebst.
Hausfriede, 439.
Haussuchung, 564.
Hazardspiele, 477.
Hochnothpeinl. Halsgericht, 645.
Hochverrath, 195. ff.
Homicidium, s. Tödung.
Hungersnoth — Diebstahl aus 361. ff.
Hurenwirthschaft, 505.
Hurerey, 484. ff.

I.

Imputation, s. Strafbarkeit.
Incest, 494. ff.
Indicien 574. ff. Gegenindicien, 579. f. Regeln für die Berechnung der Indicien, 580. ff.
Infamie, s. Ehrlosigkeit.
Injurie überhaupt, 312. ff. einfache Injurien, deren Eintheilung u. Grunds. 327 — 338. qualificirte, 330 — 353. an der kirchlichen Gesellsch. 344 — 349.
Inquisitionsprocess, 549. sollenner - summar. 550.
Irrthum und Unwissenheit, 96.
Insubordination der Soldaten, 522.

K.

Karrenstrafe, 175.
Kinderaussetzung, 428.
Kindermord, 271 — 275.
Kindheit 96.
Kirchenraub, 382. ff.
Klaglibell, 670.
Körperverletzung, 280. ff.
Kuppeley, 503. ff.

L.

Landfriedensbruch, 440. ff.
Landzwang, 467. ff.
Latrocinium, 254.
Leichenschau, 628.
Lenocinium, s. Kuppeley.

M.

Majestätsverbrechen, 205. ff.
Medium eruendae verit. 611. ff.
Meineid, 453. ff.
Menschenraub, 288. ff.
Meuchelmord, 256.
Meuterey der Soldaten, 520.

Mil-

Milderungsgründe, 99. ff.
Militärverbrechen, 518. ff.
Mord, 248. ff. Strafe, 259. ff. qualificirter Mord, 265. ff.
Mordbrand, 405. ff.
Muthmaßung, 573.
Münzverbrechen, 211. ff.

N.

Nacheile, 565.
Nichtigkeitsbeschwerde, 643.
Nothstand, 97. Entwendung in demselben, 361. ff.
Nothwehr, 47. ff.
Nothzucht, 299. ff.

O.

Obduction, s. Leichenschau.
Obsessio viarum, 444.
Ocularinspection, 589.

P.

Pasquill, 339. ff.
Peculat, 382.
Peinliche Sachen, 528.
Plagium, s. Menschenraub.
Polizeyvergehen, 466. ff.
Polygamie, 423. ff.
Posten, Verlassung desselben, 523.
Prävarication, 459. ff.

R.

Raub, 394. ff.
Reichsstände, deren Verbrechen, 33. f.
Reinigungseid, 621. f.
Repet. crimen, s. Bestechung.
Requisitorialien, 566.
Residui crimen, s. Unterschlagung.
Richter, 536. Eigenschaften im Inquisitionsproc. 646.

S.

Schärfungsgründe, 108. 112.
Schöppen, 537.
Schmähschrift, 339. ff.
Schwächung, 484. ff. unfreywillige, 3 0. ff.
Selbsthülfe, unerlaubte, 220. ff.
Selbstmord, 276. ff.
Sentenz. Begriff und Eintheilung, 637. Grundsätze über die Anwendung der verschiedenen Arten von Criminalsent. 638. 639. Folgen des Urtheils, 640. Publication, 642. Execution derselben, 643. ff.
Sepulturi violatio, 388.
Sicher Geleit, 565. ff.
Simonie, 2 8.
Sodomie, 499. ff.
Specialinquisition im weitern S. 647. im engern 656. Wenn ihr Anfang anzunehmen ist, 652. Theile derselben, 653. ff.
Staupbesen, 74.
Steckbriefe, 565.
Stockschilling, 174.
Sterilitatis procuratio, 435. f.

Straf-

Strafbarkeit, Gründe derselben überhaupt, 88. ff. subjective Gründe zur Strafbarkeit überh. 92. ff. Regeln für die Grösse der Strafbarkeit bey bestimmten Strafgesetzen, 99. ff bey unbestimmten, 113.

Strafe, bürgerliche, ihr Begriff und Zweck, 19. ff. Nebenzwecke, 157. Ausserordentl bey unvollk. Beweis, 91. Eintheilung derselben 159. ff Regeln für die Anwendung derselben 161. In Deutschland übliche Strafen 167. ff. In wie ferne sie auf d. Erben übergehen, 163. Gründe ihrer Aufschiebung, 166 mechanische-psychol. 169 ff. Verstümmelnde Str. 173. Verhältniss der Strafen. 181. ff.

Strafgesetz, 81. ff

Strafrecht. Dessen Deduction, 9 ff.

Suggestionen, 655.

T.

Taub- u. Stummgebohrne, 96.

Thatbestand d. Verbr. 89. ff. Berichtigung desselben 625. ff.

Territion, 618.

Todesstrafen, 172. sind die härtesten Strafen, 185.

Tödung, Verbrechen der 239. ff. aufgetragene. 255. im Tumult, 260. der Kinder im Mutterleibe, 434 Instrumente zur Tödung, 247.

Todschlag, 248. ff.

Tortur, 613.

Trunkenheit, 96.

Tumult, s. Aufruhr.

Turbatio sacrorum, s. Gottesdienst.

U.

Uebereilung, 64.

Ueberschwemmung, 409.

Unbedachtsamkeit, 64.

Unterschlagung öffentlicher Gelder, 514. ff.

Unterredung des Defensors mit d. Inq. 636.

Untersuchung, 624. Objecte derselben, 625. ff. summarische, 656. articulirte, Begriff, *ib.* Wenn sie statt hat, 660. Theile derselben, 661. ff.

Urheber, 51. ff. Grad der Strafbarkeit desselben, 147. ff.

Urphede, Verletzung ders. 232.

Urgicht, s. Bekenntniss.

V.

Verbrechen, Begriff, Eintheil. 26. ff. Mögliche Subjecte desselben, 32. ff. der Gemeinheiten, 36. Object des Verbrechens, 37.

37. ff. an wem kann eines begangen werden? 39. ff. k. d. ausser dem Territor. begangen werden, 43. f. an fremden und an solchen, d. nicht im Schutz des Staats sind, 42. ff. — Bedingungen des Verbr. 46. ff. consumirtes · unternom., Verbr. 60. ff. rechtliche Dauer eines Verbr. 69 ff. formelle und materielle, 427.
Verhör, überhaupt, 653. ff. summarisches. 657. ff. artikulirtes. 661. ff. Folgen des artic. 664.
Verjährung, 72. ff.
Verläumdung, 313. 318.
Vermuthung, 573.
Verschwörung, 53.
Verstrickung, 175.
Verwandtenmord, 265. ff.
Verweisung, ib
Verträge, Verletzung derselben, 410. ff.
Vis publ. et priv. s. Gewaltthätigkeit.

W.

Wahrscheinlichkeit, 573.
Wetten, 477.
Wiederruf, 177. 134. ff.
Wilddiebstahl, 388.
Wucher, 470. ff.

Z.

Zeugen, 599. ff. förmliches Zeugenverhör, 665.
Zuchthaus, 175.
Zutrinken, 478.

...CHE ... MUENC...

Dani

Daniel Knod

Daniel Knod

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts

Gießen 1801

Crim. 90

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394279-7